

أحمد حلمى مصطفى

المحامى بالنقض والدستورية العليا

أحكام النسب فقهاً وقضاً

فى ضوء المذاهب الفقهية وأحكام الحاكم المصرية
مطابقاً لما فيها بأحدث أحكام محكمة النقض

تقديم

د / عبد الصبور شاهين

د / محمد إبراهيم الدهشورى

الطبعة الثانية ٢٠٠٦

أحكام النَّسَبِ فَقْهًا وَقَضَاءً

في ضوء المذاهب الفقهية وأحكام الحاكم المصرية
معلقاً عليها بأحدث أحكام محكمة النقض

أحمد حلمي مصطفى

المحامى بالنقض والدستورية العليا

تقديم

د/ عبد الصبور شاهين

د/ محمد إبراهيم المشوري

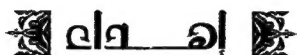
الطبعة الثانية ٢٠٠٦

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ
وَمَا جَعَلَ أَرْوَاحَكُمْ الَّتِي تَظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أَمْهَتِكُمْ وَمَا
جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ
وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴿١﴾ اَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ
أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ
وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَٰكِن
مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢﴾

صدق الله العظيم

" سورة الأحزاب الآية ٤ ، ٥ "



﴿نَوَاقِلُ وَمَا يَسْطُرُونَ﴾

إلى رجل من رجال القلم الذى كرمه الله بالقسم

أهدى مؤلفى هذا

إلى المخلص الوفى عرفاناً بفضلته فى خروج هذا المؤلف إلى النور

إلى

الأستاذ / محمود الخولى

المصنف بجريدة السياسى المصرى



تقديم

فضيلة الدكتور/عبد الصبور شاهين

حمداً لله ، وصلاة وسلاماً على نبي الهدى ، ورسول الرحمة
المهداة للعالمين ، سيدنا محمد وعلى آله ، وصحبه أجمعين.
ويعد : فقد رغب إلى مؤلف هذا الكتاب ، الأستاذ/ أحمد حلمي -
المحامى - أن أكتب له كلمة أقدم بها كتابة الممتاز عن (أحكام النسب -
فقها وقضاء) .

وكانت رغبته هذه من حسن ظنه بى، وقد سألتى عن رأى فى
أقصى مدة للحمل، فلم أجد سوى أن أذكر له ما ذهب إليه أبو حنيفة من
تحديد هذه المدة بعامين، خلافاً لما ذهب إليه الشافعية من أنها قد تصل إلى
أربعة أعوام !!.

ولكنى سرعان ما رجعت إلى الأصل الذى ينبغى الاعتماد عليه فى
تحديد الإجابة عن هذا السؤال، وهو ينطلق من بديهية تقول بأن لكل عصر
منهجه فى ممارسة تحديد الأحكام الاجتهادية، وهى الأحكام التى لم يرد فيها
نص قرآنى، أو حديث نبوى، صحيح المسند قطعى الدلالة، والقاعدة هنا
تعتمد على قوله تعالى ﴿ فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ﴾ وأهل
الذكر فى كل زمان هم أهل الاختصاص فى كل علم وفن وهم الذين يملكون
ناصية الكلمة النهائية فيما يعرض عن المسائل والإشكالات الفقهية.

احكام الخصبة فقها وقضاء تحميم

ولما كانت المسألة المعروضة ذات طبيعة طبية فلا مفر من اللجوء إلى جهازة الأطباء لسؤالهم عما توصل إليه علم الأجنة في تحديد أقصى مدة لبقاء الحمل في رحم أمة؟

ولما كانت تربطني صلة أسرية بالأستاذة للدكتور/ مهجة أمين حماد ، وهى أستاذة لأمعة فى هذا المجال ، بكلية الطب ، بجامعة القاهرة - فقد لجأت إليها ، آملاً أن أجد إجابة شافية عن هذه المسألة.

وتحدثت الأستاذة إجابة عن السؤال بأسلوب يتسم بالبدئية، ويشى بالتمكس - أن أقصى مدة يقضيها الجنين فى رحم أمة - عادة - لا تزيد على أربعين أسبوعاً، فإذا حدث شك فى حساب المدة، نتيجة اضطراب فى الدورة الشهرية للمرأة الحامل، فربما وصلت المدة إلى اثنين وأربعين أسبوعاً، أو أربعة وأربعين أسبوعاً، أى حوالى عشرة أشهر وحينئذ يتعين التدخل الجراحى لإخراج الجنين، وقد يكون حينئذ فارق الحياة.

إن مجرد معرفة هذه الحقائق العلمية يحسم للخلاف فى هذه المسألة التى تعرضت لها للمذاهب القديمة، اعتماداً على اعتبارات غير علمية، وأغلب الظن أنها ذات طابع إجتماعى، لا علاقة له بالحقيقة الموضوعية، فقد يكون حرص الأئمة على صيانة سمعة المرأة المسلمة، هو الذى دفعهم إلى أن يمنحوا الجنين مهلة تتراوح بين عامين وأربعة أعوام، حتى يخرج إلى هواء الدنيا، ولكن تقدم العلم فى زماننا قطع الطريق على المماثلة والخداع، ولم ينظر إلى بعض الاعتبارات الأخلاقية الزائفة.

ولاشك أن وقائع الحياة الاجتماعية المعاصرة قد خلقت كثيراً من المشكلات المتعلقة بإثبات النسب، نتيجة شيوع العلاقات المكشوفة،

== احكام الثَّغْمِ فقها وقهاة == تحديد ==

والاختلاط بين الجنسين، الذى يؤدى فى بعض الأحيان إلى علاقات جنسية مباشرة، سواء أكان ذلك من باب الزواج العرفى المزعوم، كان نتيجة خداع للمرأة تحت اسم (الهيئة)، فضلاً عن العلاقات الحرة المرة.

وسرعان ما تواجه هذه المرأة مشكلة الحمل الذى هرب أبوه وتخلّى عن مسؤوليته، وهنا تلجأ إلى إحدى وسيلتين:

أَن تُلجأ إلى القضاء تطلب إثبات نسب الطفل بناء على الورقة العرفية، أو أَن تلقى به على باب مسجد أو زاوية ليلتقطه بعض أهل الخير. ولم يعرف المجتمع المصرى مشكلة اللقطاء أو الضائعين - فى تاريخه كله - بهذا الحجم الذى يصل إلى بضعة ملايين، كما نل عليه إحصاءات الجهاز المركزى للتعبئة والإحصاء، وهو أمر يدعو إلى تدخل التشريع بشكل حاسم، ليضع حداً لهذا النزيف الأخلاقى، الذى يهدد بنية المجتمع الإسلامى.

إن المطلوب الآن هو حصار هذه المشكلة تريبياً، ولجتماعياً حتى تتوقف تلك الموجة العاصفة، وإن تتوقف إلا إذا تم تعديل القانون الوضعى الذى يتجاوز عن تجريم فعل الزنا، مادام قد وقع بالتراضى بين الطرفين، فليكن الزنا (جريمة) بكل أشكاله، مادامت العلاقة الجنسية لا تستند إلى عقد رسمى، وتعديل العقوبة المقررة لمرتكبة طبقاً لحكم الله ورسوله.

وحسبنا ما ترتب على ميوعة القانون الوضعى، الذى يضيف ممارسة الزنا إلى قائمة عناصر الحرية الشخصية، وهو موقف مناقض للشرعية، مناهض للأخلاق.

أحكام الخمرة فقها وقضاء تحديم

إن القانون الوضعي قد قادننا إلى إيلاحة كل محرم في دين الله، فهو يبيح الخمر، والميسر، والزنا - باعتبارها أفعالا ذات بُعد شخصي، والغريب أن يبيح القانون تعاطي الخمر، ويحرم تعاطي المخدرات، وإن كان تحريم المخدرات لم يضع حداً لانتشارها وتعاطيها على مستوى الأفراد والجماعات.

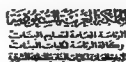
فهل يليق أن نضيع أمتنا - هكذا - بين إهمال الشريعة - والاستهانة بالقانون ؟

إنه المشكل الذي يعالج هذا الكتاب ليتجرد موضوعه
من نظرية طفت على السطح، وفتح إلى مواجهة، بصورة أوباً فزي،
ويكفي جرس يرق، متدرا بالخطر الذي يجتاح بعضا من
ومو شلوا به بوصف بكثيره فيمحو الأمل فيه . واما ثم مراحمه جسم
فلا أمه - إلا انه - يعلم ما هو من نصير النسيم أسرة الحقة في بلادنا،
فلا عما ينتظرنا من زلزال اجتماعي وأمني على مستوى بؤر خلاقي ؟
عبد الصبور

٥/ عبد الصبور الشاذلي

.....وتقديم آخر

د/ محمد الدهشوري



بسم الله الرحمن الرحيم
 ونسبنا على البشر بعد بشرية بالعلم والمعرفة لكل زمان ومكان
 وسر غلوها ما آمنوت به من أمور في قوامها الفقه والعقائد التي لا تتغير
 أبداً، وإن تعدد حكماء شريعتنا في حوزة علم أهلنا معذرة.

وكيف لا وقد قال تعالى في كتابه العزيز ﴿ ما فرطنا في الكتاب من

شيء ﴾ نحمده سبحانه وتعالى ونشكره ، ونصلي ونسلم على نبيه المصطفى،

وخليفه المجتبي ، الذي بعثه بالنور المبين ، والدين المتين ، والحجة

الواضحة ليرفع بشريته الحرج عن المكلفين صلى الله عليه وسلم وعلى آله

وصحبه ومن اهتدى بهديه وتبع شريعته إلى يوم الدين.

فنظراً لحياة المؤلف العلمية وقيامه برسالة المحاماة ، ومعايشته

لقضايا النسب ومشكلاته العملية ، أراد أن يدلي بدلوه في هذا المجال

وجعل عنوان موضوعه "أحكام النسب- فقهاً وقضاءً" ليبين موقف الشريعة

والقانون من قضايا النسب.

ورأيت من خلال مؤلفه أنه ركن إلى أن العلم الحديث حل بعض

مشاكل النسب وبالأخص في تحديد أقصى مدة للحمل.

وقال أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، وكثرة تسعة وأن القانون

اعتمد ذلك.

ونحن نقول أن الدين لا يتعارض مع العقل السليم ، بل أن القرآن

الكريم مدح العقل ودعى الإنسان إلى التأمل والتفكير والاستبصار ، قال

== احكام النكاح فقها وقهاء == تحريم ==

تعالى ﴿ إن في خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لأولي الأبصار ﴾

ولما كانت قضايا النسب مبنية على الإجتهد ، وقد بذل الأئمة أصحاب المذاهب رضوان الله عليهم قصارى جهدهم في هذا المجال وبينوا أن لكثير مدة للحمل أربع سنوات بناءً على أدلة ذكرها علماء الأصول - تحت الأدلة المختلف فيها ومنها الاستقراء.

فلا بد أن نحترم إجتهدهم مع الأخذ في الاعتبار عدم اغفال رأى لعلم الحديث حفاظاً على الأعراس سيما وأنهم أخذوا بالقاعدة الذهبية التي ترى أن الأصل في الأشياء الإباحة إلا الإيضاح فانهم قرروا أن الأصل فيها التحريم .

ونظراً لأن الأستاذ/ أحمد حلمي قد بدى تأييده لرأى للقانون بأن أكثر مدة للحمل سنة وقال في مؤلفه " والواقع أنه لا يوجد في للكتاب والسنة تحديداً لمسألة قصى مدة للحمل والواضح أن الفقهاء اعتمدوا في تحديد المدة اعتماداً على أقوال من وثقوا فيهم من النساء ولذا فإنها لا تقوى إلى مرتبة التقدير الصحيح المثبت والمستقر لأقصى مدة للحمل" .

فنقول " أن الأئمة كما بينا بينوا أن قصى مدة للحمل أربع سنوات وبينوا رأيهم على دليل الإستقراء ، فيقول ابن قدامة رحمه الله في كتابه المغنى جـ ٧ ص ٤٧٧ " مسألة " ولو طلقها أو مات عنها فلم تنكح حتى أتت بولد بعد طلاقها أو موته بأربع سنين لحقه الولد وانقضت عدتها به" .

أحكام الثمنه فقها وقهاء تحريم

ثم قال ولنا : ان ما لانص فيه يرجع فيه إلى الوجود وقد وجد الحمل لأربع سنين .. فروى الوليد بن مسلم قال : ثقت لملك بن أنس حديث جميلة بنت مسعد عن عائشة : لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل ، قال مالك سبحانه الله من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد.

وقال الشافعي بقى محمد بن عجلان في بطن أمه أربعة سنين وقال أحمد : نساء بنى عجلان يحملن أربع سنين ، وبقي محمد بن عبد الله بن الحسن بن علي في بطن أمه أربع سنين وهكذا إبراهيم بن نجيع العقيلي حكى ذلك أبو الخطاب ، وإذا تقرر وجوبه وجب أن يحكم به ولايزاد عليه لأنه ما وجد ، ولأن عمر ضرب لإمرأة المفقود أربعة سنين ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل ، وروى ذلك عثمان وعلي وغيرهم .

إذا ثبت هذا فإن المرأة إذا ولدت لأربع سنين فما دون من يوم موت الزوج أو طلاقها ولم تكن تزوجت ولا وطئت ولا إنقضت عدتها بالقروء ولا بوضع الحمل ، فإن الولد يلحق بالزوج وعدتها منقضيه به.

ومع ذلك نقول للأستاذ المؤلف ومع إحترامنا لأئمتنا رضوان الله عليهم إنا نوجه للرجل والمرأة عامة : إن على الرجل أن يتقى الله في أهله وولده ويضع نصب عينه الخوف من الله في الدنيا والآخرة حيث يقول الله تعالى في معرض آيات اللعان ﴿ والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من

احكام النعيم فقها وقهاء تحقيق

الكاذبين» وعلى المرأة أن تضع نصب عينها قول الله تعالى في معرض آيات اللعان «والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين» .

فعلى المرأة أن تراجع مع الأطباء المختصين وتثبت حملها حتى تضع ، فإذا وضعت في خلال الأربع سنوات فلا تعارض مع العلم الحديث وآراء الأئمة رضوان الله عليهم.

وعليهما أن يضعا نصبا أعينهما قول الرسول صلى الله عليه وسلم «أيما امرأة أسخت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولم يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه إحتجبه الله عنه وفضحه على رؤس الأولين والآخرين» .

هذا ما أردنا بيانه بعد إطلاعنا على هذا المؤلف والله من وراء القصد وهو الهادي إلى سواء السبيل ومنه الهداية والتوفيق والله اعلم .

د/محمّد إبراهيم إبراهيم الدهشوري
استاذ م. اصول الفقه بجامعة الأزهر الشريف
وحالياً استاذ مشارك بكلية للبنات بالدمام
المملكة العربية السعودية

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، بالصلاة والسلام على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه ومن عمل بهديه إلى يوم الدين .

الحمد لله الذى وفق من شاء بعنايته وارشاده للهداية والصواب ، القاضى بين عبادہ بمحيط علمه ، العادل فى قضائه وحكمه ، القائل فى

محكم كتابه وقوله للفصل ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَبْجُكُم بِالْعَدْلِ﴾

والصلاة والسلام على سيدنا محمد كنز الحقائق ، وبحر العلوم الراقٍ ودرما المختار ، المنتقى من سلالۃ الأطيار ، صلى الله عليه وسلم وعلى

آله واصحابه الكرام ، والأئمة الأبرار والفقهاء الأجلاء الذين افنوا حياتهم من أجل الفقه واستغرتهم أمور الدين ، واتقوا الله ، فعلمهم الله وتركوا لنا

تراثاً فقهياً جليلاً ننهل منه حتى الآن ، غنى بما فيه من قواعد وأحكام وشرائع تغنى عن اجتهد المجتهدين وإن كان باب الاجتهاد ما زال مفتوحاً

بطرفه صاحب كل عقل مستنير وصاحب دين .، تمشياً مع تطورات الحياة ، ليركوا لنا درة نفيسة نضيده بقدر من التيسير .^(١)

ولا اخفى عليكم انه عندما طنب منى أن أكتب فى ثبوت النسب انتابنى احساس بالرهبة والخوف والتردد ، لما فى هذه المسألة من دقائق الأمور الفقهية قبل القانونية ، وكان كل خوفى ان اتحمل وزر كل من عمل بها او استند عليها فى المحاكم المصرية وخارجها ، ولكن بالله التوفيق والعناية ، والوقاية والكفاية فهو الأول بلا بدايه والآخر بلا نهاية .

(١) يشيئة الله تعالى ، تمت استمارة بعض العبارات من مقدمة الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبى حنيفة نعمان ، الطبعة السادسة : ١٣٣٥هـ - ١٩١٧م .

== احكام النسب فقها وقهاء == المقدمة ==

ومن الجدير بالذكر والإشارة إليه أن مسائل الأحوال الشخصية بصفة عامة، ومسألة النسب وأحكامه بصفة خاصة هي مجموعة متميزة من الصفات الطبيعية والعائلية التي رتب القانون عليها أثر في حياة الإنسان الاجتماعية لكونه إنساناً ذكراً أو أنثى وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً، وكونه أباً أو إبناً وكونه كامل الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون بإعتبار أنها تقوم على تقرير مراكز قانونية، أو حالات أو صفات معينة يرتب عليها القانون أثراً في حياة الأشخاص الاجتماعية.

ومن ثم فقد أحاطها المشرع بإجراءات و ضمانات خاصة من بينها وجوب تمثيل النيابة العامة فيها بوصفها نائبة عن المجتمع ويبدو هذا من تتبع انقرايين المتعلقة بالأحوال الشخصية ونخص بالذكر القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ قانون محكمة الأسرة وبالتالي فإن الأحكام الصادرة فيها تكون لها حجية مطلقة قبل الكافة، وذلك دون التفات إلى ما إذا كانت تلك الأحكام مقررّة أو منشئة لما تتضمنه من حقوق، إذ أن الحقيقة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية كالأهلية والزواج والبنوة والإسم والنسب والجنسية، سواء أكانت صادرة إيجاباً بالقبول، أو سلباً بالرفض، لاتعدو كما سلف البيان أن تكون تقريراً لمركز قانوني أو حالة أو صفة تتميز في ذاتها بالوحدة والإطلاق وعدم القابلية للتجزئة، وترتب بدورها آثاراً من شأنها تحديد وضع الشخص في المجتمع، مما لازمه أن تكون هذه الآثار واحدة ومطلقة وعامة قبل الكافة ومسلما بها منهم، إلا أن تلك الحجية وإن

احكام الضحية فقها وقهاة المقدمة

كانت من الأمور المتعلقة بالنظام العام ، بل وتسمو على إعتباراته مشروطة بالاختلاف نصاً في الكتاب أو العنة وإلا كانت باطلة.

وقال تعالى ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ (١)

أشار سبحانه وتعالى إلى نعمة الزواج الجليلة وأنه داعية إلى التواد والتراحم ومجلبة للألفة والوفاق ، لا داعية للخلاف والشقاق ، كما أشار سبحانه وتعالى إلى أن المرأة ليست كالمناخ تقصد لمجرد قضاء الشهوة ، وتطلب لغرض قضاء اللذة ، وإنما جعلت ليسكن إليها الرجل ويستأنس بها ، ويجد منها مسلياً لكربه ومفرجاً لهومومه ومعيناً على تدبير منزله ومسكنه ، فيقوم لها بما تتطلبه المعاشرة ، وتفرضه المؤازرة ، وتحتّمه الصداقة والمودة ، ثم مع ذلك يستمتع كل منهما بالآخر ويقضى وطره.

على أن الاستمتاع لا ينبغي أن يقصد منه مجرد قضاء تلك الشهوة البهيمية ، فإن ذلك ليس بقصد الشارع ، وإنما قصده سبحانه وتعالى وهو العليم ، الولد والنسل ، قال تعالى ﴿فَالْأَنْبَاءُ مِنْهُمْ وَإِنْهُمَا مَكْتَوبٌ فِي الْكِتَابِ﴾ (٢)

وقال عليه الصلاة والسلام ﴿تتلكحوا وتتلمسوا﴾ ﷺ

ذلك لأن الله سبحانه وتعالى خلق هذا العالم وقدر بقائه إلى أجل مسمى ، ولكن بقاءه إلى ذلك الأجل الذي سماه وقدره يتوقف على بقاء النوع الإنساني المتوقف على التناسل ، والتناسل لا يتم ولا يفي الغرض المقصود

(١) من الآية ٢١ (سورة الروم)

(٢) من الآية ١٧٨ (سورة البقرة)

أحكام النسب فيها وقهاة المحمة

منه إلا بعقد الزواج الشرعى ، وذلك أمر يدهى الثبوت لا يحتاج إلى برهان.

نعم ربما يقول قائل: لو لم يكن هناك عقد زواج لحصل التناسل بين الذكور والإناث بمقتضى الجيلة الخلقية، إذا كل منهما تدعو شهوته إلى التناسل بدون عقد زواج، كما فى مائر المخلوقات الأخرى.

ولكن بالتأمل نجد صواب ما ذكرناه من أن التناسل مرهون بعقد الزواج، إذ لو تركت الناس عيذاً لشهواتهم تسوقهم إلى ما تشاء لكان الغرض للرجال والنساء هو قضاء الشهوات فقط، ولمنعت بعض النساء نفسها من الحمل ليرغب الرجال فيهن، حتى لا تضيع معالم جمالهن من أثر الحمل والولادة، وذلك على خلاف ما قرره الشارع وأحله وهو عقد الزواج، ولا يكون الغرض فيه قضاء الشهوة فقط بل النسل، وكثيراً ممن لا ينجبون من الأزواج تجده متكرراً إذا لم تلد زوجته، وتجد البعض الآن ممن لا ينجبون، رغم أن هذه هبة الله وتقديره، يحاولون عن طريق ما يسمى بأطفال الأنابيب مستغلين التقدم العلمى فى تحقيق أمانيهم.

وبما أنه وقد أتضح لنا مما قدمناه، ومما سوف نراه فى الباب التمهيدى من أهمية النسب، قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ (١)

(١) من الآية ١٣ (سورة الحجرات)

أحكام النسب فقها وقهاة المقدمة

ومن تأمل هذه الآية يظهر لنا جليا حكمة قصر المرأة على التزوج من رجل واحد، إذ بهذا يمكن لكل شخص أن يعرف من انتسب إليه، ومن أية جهة كان، إلى جانب الفوائد الأخرى الصحية والاجتماعية.

فرابطة النسب من أهم الحقوق المترتبة على الزواج وعدّها الله أحد نعمه التي أنعم بها على عباده، ومظهرا من مظاهر قدرته فقال تعالى ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ (١)

ثم تولاهما عز وجل بشريعته قضى على الادعاء والتبني الذي عرفته الجاهلية وصدر الإسلام، وذلك بنسب الأبناء إلى غير آبائهم، ونهى الآباء عن إنكار نسب أولادهم وتوعدهم بالعقاب الشديد.

وبما أن في كل زمان ومكان النظم الخربة والفساد الأخلاقي، وما نحن فيه الآن ممن يستحلون فروج النساء في الحرام، وأيضا ممن يتاجرن بأجسادهن وشرفن من النساء عن طريق ما يسمى بالزواج العرفي والأصح " الزواج السري" وإن شئت فقل إنه زنا تحت ستار ورقة مكتوبة وبلا شهود، وأحيانا شهود، ولكن يوصى للشاهدان بأن لا يخبرا أحدا، وربما هذان الشاهدان مستأجران لا يعلما الرجل والمرأة.

المهم قد تصفر هذه العلاقة عن ولد، وهنا للطامة الكبرى على هذا الولد، لمن ينتسب؟ لأبيه المنكر له أم لأمة المستهتر !! وكلاهما لا خلق لهما.

(١) من الآية ٤٥ (سورة الفرقان)

أحكام النسب فقها وقهاء المقدمة

وقال صلى الله عليه وسلم «لا تزال أمتي بخير ، فإذا فشا فيهم ولد الزنا ، أوشك أن يصهم الله بعقابيه» وكان ﷺ يفتخر بحسبه ونسبه وأن الله حفظ أصله من هذا الوفاء.

فقال صلى الله عليه وسلم «ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح»
حفظنا الله وإياكم من كل سوء.

ويحضرني في هذا المقام قول الخنساء رضى الله عنها لأولادها الأربعة في حرب القادسية «أى بنى انكم أسلمتم طائعين ، وهاجرتم مختارين ، والذي لا إله إلا هو إنكم لبنو رجل واحد ، كما إنكم بنو امرأة واحدة ، ما خنت أباكم ولا فضحت خالكم ولا هجنت حسبكم ، ولا غرت نسبكم.....»

وأخيراً وفقني الله وإياكم فسوف يكون كتابي هذا على النحو التالي :-

★ أهمية النسب وأطرافه وصاحب الحق فيه.

★ مدة الحمل (أقلها وأقصاها واثرها في ثبوت النسب).

★ أسباب ثبوت النسب :-

• الزواج الصحيح وشروطه.

• الزواج الفاسد.

• الوطء بشبهة.

• عدم ثبوت نسب ولد الزنا.

★ طرق إثبات النسب:-

• الفرائض الصحيح.

• الإقرار.

• البيئنة.

احكام النسب فيها وقهاة المقدمة

- إعمال مدة الحمل بشأن نسب المولود بعد الفرة.
- تنازع النسب .

★ تنازع النسب وأثر القيافة والتقدم البيولوجى فى إثباته.

★ نفى النسب كأثر للعان.

★ المحكمة المختصة بدعوى النسب.

★ ونختتم كتابنا هذا ببعض الصيغ القانونية المتعلقة بدعوى النسب.

لايسعنى فى هذا المقام إلا الدعاء لأصحاب المراجع التى نهلنا منها وإلى كل من مد إلينا يد العون واخص بالشكر والدعاء الدكتور/ عيد الصبور شاهين والدكتور/ محمد إبراهيم الدهشورى ، سائلاً الله أن يجعله فى ميزان حسناتهم.

وأخيراً:

فعن خزيمة بن ثابت رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ إتقوا دعوة المظلوم فإنتها تحمل على الغمام ، يقول الله وعزتى وجلالى لأنصرنك ولو بعد حين ﴾ "رواه الطبرانى".

وقال عليه الصلاة والسلام فى خطبة الوداع ﴿ فإن دماكم واموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هذا فى شهركم هذا . فأعادها مراراً ثم رفع رأسه فقال: الا هل بلغت ، اللهم فاشهد، كل المسلم على المسلم حرام ، دمه وماله ، وعرضه﴾

أحكام التَّحْمِيصِ فِيهَا وَقَعْدَاءُ **المقدمة**

وقال الحق سبحانه وتعالى:

﴿وَأَتَوْا يَوْمَآ نَرْجِعُهُمْ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُنَفَّي كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَفَدَلَا

ظَالِمُونَ﴾ ٢٨١ سورة البقرة

وانته الحادى إلى سواء السبيل

المؤلف

الباب الأول

" باب التمهيد "

أهمية النسب

أطرافه وأصحاب الحق فيه

الباب الأول (باب تمهيدى)

أهمية النكاح وأطرافه وصاحب الحق فيه

بما ان للزوجية سنة من سنن الله تعالى في الخلق والتكوين ، وهى عامة مطردة لا يشذ عنها عالم الانسان ، وهى الإسلاموب الذي اختاره الله للتوالد والتكاثر واستمرار الحياة ، بعد ان أعدّ كلاً من الزوجين وهما ، بحيث يقوم كل منهما بدور إيجابى في تحقيق الغاية التى من أجلها شرع الله سبحانه وتعالى الزواج .^(١) ...

قال تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ﴾^(٢)

ولم يشأ الله أن يجعل الإنسان كغيره من العوالم ، فيدع غرائزه تتطلق بلا وعى ، ويترك إتصال الذكر بالأنثى فوضى بلا ضابط له ، بل وضع النظم الملائم لسيادته ، والذي من شأنه أن يحفظ شرفه ، ويصون كرامته ، فجعل اتصال الرجل بالمرأة اتصالاً كريماً ، مبنياً على رضا " إيجاب وقبول " وعلى إظهار .

قال ﷺ: (لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلَىٍّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ) رواه الدارقطني

وبهذه الطريقة وضع الله للفرقة سبيلها المأمون ، وحوى النسل من الضياع ، حيث أن النسل هو ثمار الأسرة ، فتحوطهم

(١) فقه السنة - الفتاوى للشيخ محمد صالح - طبعة جدة - المجلد الثاني - ص ١٣١ . "بالصرف"

(٢) آية ١ سورة النساء .

أحكام المحبة فيها وقهاة الباب الأول

غريزة الأمومة ، وترعاهاهم عاطفة الأبوة ، فتنبت نباتا حسنا ،
وتثمر ثمارا يانعا .

فالزواج بالشريعة التي رسمها الله سبحانه وتعالى لخلقها
هو أحسن وسيلة لإنتاج الأولاد ، وتكثير النسل ، واستمرار
الحياة مع المحافظة على الأنساب التي يوليها الإسلام عناية فائقة ،
ففي كثرة النسل من المصالح العامة والمنافع الخاصة
الكثير .

وقيل أن الأحنف بن قيس دخل على معاوية بن أبي
سفيان ويزيد بين يديه .

فقال معاوية : (يا أبا بحر ما تقول في الولد) ؟

فقال الأحنف بن قيس : (يا أمير المؤمنين هم عماد ظهورنا
، وثمر قلوبنا ، وقرّة أعيننا ، بهم نصول على أعدائنا ،
وهم الخلف لمن بعدنا ، فكن لهم أرضا ذليلة وسما ظليلة ، إن سألك
فأعطهم ، وإن استعتبوك ^(١) فأعتبهم ، ولا تمنعهم رفدك ^(٢) فيملوا قريك ،
ويكرهوا حياتك ويستبطنوا وفاتك) .

فالزواج علاقة مصاهرة ترتبط بها أسرتان لتنشأ أسرة ثالثة ، وهو
من عوامل توثيق الروابط بين أفراد الجماعة وإشاعة المحبة فيها ، وبه
تتسع دائرة للتعارف وللمودة بين الناس ^(٣) ، هذا بالإضافة إلى نشأة الأولاد

(١) استعتبوك : طلبوا منك الرضا .

(٢) رفدك : معطاك .

(٣) د/جمال توفيق عبد الناصر - الأمرة وثائق الأحوال الشخصية - طبعه ١٩٨٥ - ص ٩٢ .

الحكام العنصرية فقها وتعالى الباب الأول

نمار هذا الارتباط الشرعى العنصرى فى جو من الطمأنينة والاستقرار بين أم وأب أقاما حياتهما على أساس شرعى وموطن إلى كل أفراد المجتمع مفاخرين به ويثماره .

فالأولاد هم ثمرة الحياة الزوجية وغايتها، وهم اللبنة التى يقوم عليها هذا الوجود ، فيهم تتكون الأم وتقوم عليهم المجتمعات ، وفي المحافظة عليهم ورعايتهم ضمان أكيد لقيام هذه المجتمعات على أكمل الوجوه وأتمها، وفي إهمالهم وعدم العناية بهم ضياع للأسرة وانهدار المجتمع وقد رتب الشارع على عقد الزواج حقوقا لكل من الزوجين على الآخر ، فالزوج له على زوجته حق الطاعة ولها عليه حق إفاتها معجل صداقها والإنفاق عليها إلى غير ذلك من الحقوقوهو أيضا رتب عليه حقوقا لغير الزوجين وهم الأولاد اللذين يكونون ثمرة للزواج ، فشرع لهم من الحقوق ما يكفل سعادتهم ويصونهم من الضياع ، وأول هذه الحقوق ثبوت نسبهم إلى والديهم ، لأنهم به يُحفظون من الذل والضياع. (١)

ولو لم يكن ذلك الزواج الذى شرعه الله ورسم طريقه لعج المجتمع بأولاد لا كرامة لهم ولا أنساب ، وفي ذلك لعنة للأخلاق الفاضلة ، وانتشار مريع للفساد والإباحية ، وباستقرار الأنساب يعلم المجتمع من الاتحاد الخلقى ويأمن الأفراد من التفسخ الاجتماعى . ففى إنكار النسب للولد مما يرى إن كان مدركا، أو ما يصل لعلمه عن هذا الإنكار عند كبر سنه، من الصراع الذى كان بين أبويه فيما يتعلق بمسألة نسبه ألماً

(١) د/ محمد على محبوب- نظام الأسرة واحكامها فى الشريعة والتفصيل - الجزء الثانى - ص ١٢٢

الحكام الشخصية فقها وقعاة ————— الباب الأول —————

وأمرأضاً نفسيةً ويلاحقه العار والخزى من هذا طيلة حياته .
وتعد رابطة النسب أسمى للروابط الإنسانية ولذا فقد اهتم بها
الإسلام اهتماماً بالغاً ، وبهذا لم يتركها للشارع نهياً للأهواء والعواطف
، تهبها لمن يشاء وتحرم منها من أرادت ، بل تولاهما بتشريعه واعتنى بها
أعظم عناية وأحاطها بمساج منيع يحفظها من الفساد والاحلال
والاضطراب ^(١) فنهى الآباء عن أن يدعوا أبناء غير أبنائهم وينسبونهم إليهم
: فقال تعالى ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ
بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴾ ^(٢)

وقال تعالى ﴿ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ
فِي خَوَانِكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَائِكُمْ ﴾ ^(٣) ﷻ

كما نهاهم عن إنكار نسب الأولاد الذين منهم .

قال ﷺ : ﴿ أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه - أي علم انه ولده -
احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين ﴾ ^(٤) وفي
رواية وفضحه على رؤوس الخلق .

وأيضاً حرم على النساء أن ينسبن لأزواجهن من تعلمن انه ليس
منهم .

(١) د. محمد علي محبوب - المرجع المفيد - ص ١٢٥ .

(٢) آية ٤ "سورة الاحزاب" .

(٣) آية ٥ "سورة الاحزاب" .

(٤) أخرجه أبو داود وابن ماجه وصححه ابن حبان - سبل السلام - طبعة دار الحديث بالقاهرة - الجزء الثالث -
ص ١١٢ - الحديث رقم ١٠٣٤ .

احكام النكاح فقها وقهاء الباب الأول

فعن أبي هريرة رضى الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حين نزلت آية الملائنة ﴿لَیْمَا امْرَاةٌ اُخْطِلَتْ عَلَى قَوْمٍ مِنْ لَیْسَ مِنْهُمْ فَلَیْمَتْ مِنْ اَللّٰهِ فِیْ شَیْءٍ﴾ ، ولم يدخلها الله جنته ، ولَیْمَا رَجُلٌ جَدَدٌ وَلِیْدُهُ - وَهُوَ یَنْظُرُ اِلَیْهِ - لَحْتَجَبَ اَللّٰهُ عَنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْاَوَّلَیْنَ وَالْاٰخَرِیْنَ ^(١).

كذلك نهى الأبناء أن يتمسبوا إلى غیر آبائهم: قال ﷺ : ﴿مَنْ ادْعَى اِلَى غَیْرِ اَبِیْهِ وَهُوَ یَعْلَمُ اَنَّهُ غَیْرُ اَبِیْهِ فَالْجَنَّةُ عَلَیْهِ حَرَامٌ﴾ ^(٢) هذا وقد أقام الإسلام علاقة وطيدة بین رابطة النَسَبِ ورابطة الزواج ، فجعل الثانية وهى رابطة مقننة سببا لثبوت الأولى ، فالزواج يعد أداة تحليل مخالطة الرجل بالمرأة ، بما يستلزمه ذلك من جعل الزوجة مختصة بزوجها في حق الاستمتاع ومحرمه على غیره ، فإذا أثمرت هذه المخالطة نسلا ينسب للزوج ، ومن هنا تَأْتِی أحد الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية وهى الولد للفراش ^(٣) .

فعن أبي هريرة عن النبى ﷺ أنه قال ﴿لَوْ كُنَّا لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ﴾ ^(٤) وسوف نتناول هذا الحديث بالشرح فيما بعد .

(١) الإشارة لسابقة .

(٢) رواه البخاري عن سعد رضى الله عنه - قال إله الدكتور فطحل إبراهيم محمد منصور " الطلاق وحقوق الأولاد" - طبعة ٢٠٠٢ - ص ٢٨٨

(٣) د/ محمد محمد أبو زيد - دور التقدم البيواوحي في البات النسب - مجلة الحقوق الفكرية - عدد مارس ١٩٩٦ - العدد الأول - لسنة الفشرىون - ص ٢٢٥ .

(٤) سنن المسلم - ص ١١٤٧ - الحديث رقم ١٠٥٥ ، حديث متفق عليه .

أحكام النسب فقها وقهاء الباب الأول

فالأصل الشرعي الذي يركز عليه نظام النسب ، هو "الولد للفرش" وقد تناول فقهاء المسلمين هذا الأصل بعناية كبيرة ، فكانوا على قول واحد بشأن ضرورة تحقق الفرش ، إلا أنهم اختلفوا بشأن الشروط اللازمة لإعمال هذا الأصل الشرعي^(١)، وذلك لأن إنكار الأب ولده يترتب عليه تعريضه وأمه للذل الدائم والعار الذي لا ينتهى ، وفي هذا من الضرر ما لا يخفى، ومن أجل ذلك عني فقهاء الإسلام بهذا الحق عناية كبيرة وحرص الكثير منهم على عدم ضياع الولد ، لاسيما فقهاء الحنفية . فإذا رأينا بعض الأحكام في هذا الموضوع لا تتفق مع العادات، فمرجع ذلك هو الرغبة الصادقة في المحافظة على الولد وعدم ضياعه^(٢)، المهم أن تكون الأحكام متفقة وما جاء به كتاب الله وسنة رسوله ، بالإضافة إلى القواعد التي أرساها الأئمة الأجلاء في مذاهبيهم .

ومن الجدير بالذكر إن دعوى النسب لازالت باقية على حكمها المقرر في المذهب الحنفي، فلا يشترط لسماع دعوى النسب أن يكون الزواج الصحيح ثابتا في ورقة رسمية ، وإنما يكفي لإثبات النسب أو لسماع دعوى النسب أن يكون مثبتا في محرر عرفي، أو كان بعقد غير مكتوب .

وقضت محكمة النقض :

دعوى النسب لازالت باقية على حكمها المقرر في المذهب الحنفي - فلا يشترط لسماع الدعوى بإثبات النسب وصحتها إذا كان

(١) د/ محمد محمد أبو زيد - المرجع السابق - ص ٢٢٩ .

(٢) د/ محمد علي مجيب - المرجع السابق - ص ١٢٦ .

أحكام النسب فقها وقضاء الباب الأول

سببها زواج صحيح إن يكون هذا الزواج ثابتا بوثيقة رسمية وإنما يصدق عليه هذا الوصف ، ويصح سببا لإثبات النسب باعتباره كذلك متى حضره شهود واستوفي أركانه وسائر شروط صحته شرعا سواء وثق رسميا أو أثبت بمحرر عرفي أو كان بعقد غير مكتوب .
"الطعن رقم ٤٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٦/٣/١٩٨٢"

حق النسب وأطرافه :

أطراف النسب كما هو معلوم ، ثلاثة أطراف ، لا ينفك عنهم وهم :
الأب - الأم - الولد .. لأن نشأة النسب لا تتحقق إلا بالرابطة التي تجمع بين الثلاثة أطراف السابقة .

فالأب الذي يكون الولد بضغ منه ، حينما لا يعترف به أي لا يعترف بأبوتيه له ، فلا تثبت له حقوق هذه الأبوة ولا لولده حقوق البنوة ، إلا إذا كانت معاشرته و مخالطته لأم ذلك الولد .

فإذا ما تحقق في مخالطته للمرأة ذلك وثبتت أبوته للولد ، فإن هذا الولد ينسب إليه لا إلى الأم ، وذلك باعتبار أن الأب هو رب الأسرة ، ولا يعني هذا نفي نسبه من الأم ولا يرفع الحقوق المترتبة على هذا للنسب ، فهو وإن لم يَنكُر في اسم الولد فهو موجود وقائم ويترتب عليه آثاره ، أي عدم ذكر الأم في اسم الولد ، أما إذا لم يثبت نسب الولد من أبيه كما في ولد الزنا ، فإنه ينسب إلى أمة ويقرن اسمه باسمها للتعريف به . (١)

(١) د/ محمد علي محبوب - مرجع السابق - ص ١٢٧ "بصرف" .

أحكام النسب فيها وقضاة الباب الأول

وحقوق النسب الأربعة هي :

١- النسب حق لله تعالى :

إن رابطة النسب أسمى الروابط الإنسانية ، ولذا اهتم بها الإسلام اهتماما بالغاً، فلم يتركها سبحانه وتعالى نهياً للأهواء والعواطف تهيئها لمن تشاء وتحرم منها من أرادت بل تولاهما سبحانه وتعالى بتشريع واعتنى بها أعظم عناية وأحاطها بسياس منيع يحفظها من الفساد والاحتلال والاضطراب كما سبق أن ذكرنا .

والنسب فيه حق لله تعالى ويسمى بالحق العام ، وهو ما يحقق مصلحة عامة للمجتمع ، ونسب الله تعالى لعظم شأنه وشمولية نسفه للمجتمع كله ، والنسب في ذاته من الأمور التي ترتبط بالمجتمع، إذ عليه يقوم بناء الأسرة التي هي نواة المجتمع .^(١)

لذلك يجوز أن ترفع دعوة النسب حسبة ، وتقبل الشهادة فيها حسبة بلا طلب^(٢)، و يكون القاضي نائباً عن المجتمع وخليفة الله في أرضه فيما يتعلق بدعوى النسب بالذات .

وقضت محكمة النقض :

ثبوت النسب تعلقه بحق الأم وحق الصغير وبحق الله تعالى .
الأم لا تملك إسقاط حق وليدها . اعتبار الصغير مثلاً في دعوى النسب وإن لم يظهر خصومة باسمه . علة ذلك .

(١) د/ محمد علي محبوب - المرجع السابق - ص ١٢٩ .

(٢) المستشار/ محمد عزمي القبري - موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية - مجلد ٣ - طبعة ٢٠٠٠ - ص ٥٦ .

أحكام النسب فقها وقهاة الباب الأول

لأن كان ثبوت النسب - وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة - يتعلق بحق الأم و بحق الصغير وبحق الله تعالى ولا تملك الأم إسقاط حق ولدها في هذا المجال فإن الدعوة التي ترفعها الأم أو الغير بطلب ثبوت نسب الصغير يعتبر الأخير ماثلاً فيها وإن لم يظهر في الخصومة باسمه لنيابة مفترضة في جانب رافعها لما ينطوى عليه من حق للخالق يصح أن ترفع به الدعوى حسبه.

"الطن رقم ٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١"

فالمحكمة تحكم به من تلقاء نفسها ، ولو لم يدع عند الإنكار متى قامت الأدلة على ثبوته ، كما عليها ألا تكتفي بما يقدمه مدعى النسب من الأدلة بل تتحرى عن ثبوته بكافة الطرق ، ومنها اللجوء إلى جهة الإدارة لموافاتها بالتحريات اللازمة ^(١) ، بل لها الحق في استدعاء من ترى شهادتهم ، وأيضاً طلب الأوراق من أي جهة إدارية ، وكذلك للجوء لأهل العلم والأطباء والمتخصصين في علوم البيولوجي .

ويترتب على كونه حقاً لله تعالى كما سبق إن بينا إن الشهادة تقبل فيه حسبة أي من غير إن تكون هناك دعوى، أي في غير مجلس القضاء. وتجاوز أيضاً بلا طلب من المدعى ، وقد تضمن ذلك الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة في القضية رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٤ "أحوال شخصية" والتي جاء فيها " أنه من المقرر شرعاً أن النسب هو حق لله تعالى وهو من النظام العام ، وقد حرص الشرع على إثباته حتى إذا

(١) مستشار/ معروض عبدالمطلب - الموسوعة الفقهية في الأحوال الشخصية - ج ٢، طبعة ٢٠٠٢ - من ٣٦٢.

احكام النسب فقها وقضاء الباب الأول

دار الأمر بين ثبوته ونفيه ، تَرَجَّحَ جانب الإثبات ، وتقبل فيه الشهادة حسبه ويغتنر فيه التناقض لما قد يصلح به من ليس أو خفاء ، وتجوز الشهادة فيه بالتسامح ، ويترتب النَّسَبُ في نكاح فاسد ووطء بشبهة (١) .

ومن قضاء محكمة النقض :

النسب حق أصلي للام وللولد - تعلق حق الله تعالى به والام لا تملك إسقاط حقوق ولدها أو المماس بحقوق الله تعالى .

من المقرر في قضاء النقض انه وإن كان ثبوت النسب حق أصلي للام لتدفع عن نفسها تهمة الزنا ، أو أنها تُعير بولد ليس له أب معروف ، فهو في نفس الوقت حق أصلي للولد ، لأنه يرتب له حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة ، والإرث ، ويتعلق بها أيضا حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمانات أوجب الله رعايتها ، فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المماس بحقوق الله تعالى وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر " أن الاعتراف المنسوب إلي المطعون عليها بابتكار نسب البنت لا يؤثر على حق الصغيرة في ثبوت النسب ولا يدفع ما ثبت بالبينة الشرعية فإن النعى عليه يكون في غير محله . (٢) "

"لطن رقم ٢٤ لسنة ٣٩ ق جلسة ٢٣/٥/١٩٧٣"

(١) د/ محمد علي محجوب- فارجع السابق- ص ١٢٩ .

(٢) المستشار/ أحمد نصر الجندى - مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية - طبعة نادي القضاء ١٩٨٦ - ص ١٠٣٢ كجدا ١٥

أحكام النسب فقها وقهاء الباب الأول

" ثبوت النسب حق أصلي للولد والبنت - تطبق حق الله تعالى به -
لا حق للأُم في إسقاط حقوق ولدها - ترك الأم الخصومة في دعوى
ثبوت النسب لا ينصرف إلى حق الصبي وحق الله .

ثبوت النسب وإن كان حقا أصليا للأُم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا
أو لأنها تُعير بولد ليس له أب معروف ، إلا إنه في نفس الوقت حق
أصلي للولد لأنه يرتب له حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضعية كحق
التفقة والرضاع والحضانة والإرث، ويتعلق به أيضا حق الله تعالى
لاتصاله بحقوق وحرمانات أوجب الله رعايتها ، فإذا كانت المطعون عليها
قد تركت الخصومة في دعوى ثبوت النسب نزولا منها عن حقها فيه
فلا ينصرف هذا النزول إلى حق الصغير أو حق الله .

" الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٨ "

" الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٦/٥/١٢ "

(٢) النَّسَبُ حَقٌّ لِلْأَب :

النسب حق للأب لأن من حقه صيانة نسله الذي هو منه وحفظه من
الضياع ، ولأنه يترتب على ثبوت نسبه من الأب حقوق أخرى كحقه في أن
يعوله ابنه في شيخوخته ، وحقه من قبل هذا في تربيته ورعايته على أن
يكون ولد صالح يدعو له وكما سبق من حديث معاوية والأحنف ... فهم
عماد ظهورنا ، وثمر قلوبنا ، وقررة أعيننا ، بهم نصول على أعدائنا ، وهم
الخلف من بعدنا "

(٢) النَّسَبُ حَقُّ الْأُمِّ :

من الثابت إن الولد للأم فهي التربة التي وجد فيها ، وأخرج منها بالولادة ، وبالتالي لا بد له من أب يكون قد وطأها ، وهذه الأم في حالة الإنكار من قبل من وطأها بنسب الولد له ، فهي في هذه الحالة تكون قد أتت به سفاحا ، ومن حقا في هذه الحالة إن تصون نفسها قبل إن تصون ولدا بنسبه إلي أبيه الحقيقي المُنكر له ، وأيضا حتى لا ينعتها المجتمع بالزانية .

فالنسب حق أصلي للأم لأن من حقا أن تكف عن نفسها تهمة الزنا ، أو أنها تُعير بولد ليس له أب معروف ، بالإضافة إلي أنها تصون ابنها من الضياع وتكفل له رعاية أبيه ، كما أن نسب ولدا لأبيه يرتب له حقوقا سواء كانت الحقوق الشرعية أو الحقوق القانونية ، كحق النفقة والميراث ، إلي جانب حمايته من العار الذي يلحق به من عدم ثبوت نسبه إلي أبيه ، ولعلنا نلمس مدى الخزي والعار للأم ولولدها ولأهلها أيضا من عدم ثبوت نسب ولدها ، وذلك فيما قالته زوجة هلال بن أمية أول متلاعن في الإسلام ، وذلك عندما شهد هلال وقذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سمحاء وعندما شهدت فيما كتبت في الخامسة وقفاها أي أشاروا إليها بعدم إتمام اللعان وقالوا أنها المُوجبة .

قال ابن عباس : (قتلكت ونكمت ، حتى ظننا أنها ترجع ، ثم قالت : لا افضح قومي سائر اليوم) ولنا عودة إلي هذه الرواية في باب اللعان .

أحكام النسب فقها وقضاء المعيار الأول

الشاهد من هذا مدى الخزي والعار الذي يلحق بالأم وبعشيرتها ولولدها بعدم إثبات نسب الولد ، حيث إن ثبوت نسب ولدها من أبيه تأكيد لشرفها وحماية لعرضها وكرامتها ، ولذلك فالنسب حق أصلي للأم لئلا تعير بنسب ولد ليس له أب معروف ، وتدفع عن نفسها تهمة الزنا.

وقضت محكمة النقض :

ثبوت نسب الولد للأم (ولد الزنا) شروطه - ثبوت نسبه للأم بخلاف الأب - شروطه - ثبوت النسب للزوج بإقرار الزوجة - شرطه - عدم جواز الرجوع في الإقرار .

نسب الولد يثبت من المرأة التي تقر بأموئتها له متى لم تكن له أم معروفة وأن يكون ممن يولد مثله لمثلها وأن يصادقها المقر على إقرارها إن كان في سن التمييز دون توقف على شيء آخر ودون حاجة إلى إثبات سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو من غير زواج شرعي كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهة ، إذ ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة ويجب لثبوت نسبه من زوجها أو مطلقها أن يصادقها على إقرارها أو أن تثبت أن هذا الولد جاء على فراش الزوجية وحينئذ يثبت نسبه منها فإذا تحققت هذه الشروط في إقرار الأم نفذ عليه وثبت النسب به وتعين معاملة المقر بإقراره والمصادق بمصادقته ولا يجوز الرجوع عن هذا الإقرار بعد صحته ويترتب عليه جميع الحقوق والأحكام الثابتة بين الأبناء والآباء .

الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ *

أحكام النسب فيها وقعاة الباب الأول

ثبوت الولد من المرأة التي تقر بأموئتها له متى لم تكن له أم معروفة - وكان ممكن يولد مثله لمثلها وصادقها المقر له على ذلك إن كان في من التمييز دون توقف على شيء آخر ودون حاجة إلى إثبات - شرطه - ألا تكون وقت الإقرار متزوجة أو معتدة أو أقرت بالولد ونسبته إلى من كان زوجها لها - علة ذلك.

نسب الولد وإن صح ثبوته من المرأة التي تقر بأموئتها له متى لم تكن له أم معروفة ، وكان ممن يولد لمثلها وصادقها المقر له على إقرارها إن كان في من التمييز دون توقف على شيء آخر ودون حاجة إلى إثبات ، سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو من وطء بشبهة أو من غير زواج شرعى كالسفاح .

إذ ولد الزنا يثبت نسبة من الأم بخلاف الأب ، إلا أن ذلك مشروط بألا تكون المرأة ذات زوج أو معتدة ، لأن إقرارها عندئذ يكون قاصراً الأثر عليها ولا يتعداها إلى الغير ، أما إذا كانت وقت الإقرار متزوجة أو معتدة أو أقرت بالولد ونسبته إلى من كان زوجها لها ، فإن النسب لا يثبت بإقرارها لما فيه من تحميل النسب على الغير وهو الزوج ، ويتعين لثبوته أن يصادقها الزوج وإلا وجبت إقامة الحجة كاملة على مدّعاها لأن الإقرار متى حُمل النسب فيه على الغير يكون دعوى مجردة أو شهادة مفردة والدعوى المجردة لا تكفي للقضاء بموجبها ، كما أن شهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال لا تقبل .

الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٣ ق لحوال شخصية" جلسة ١٩٨٦/١/٢٨

أحكام النسب فيها وقضاء الباب الأول

لئن كان ثبوت النسب حقا أصليا للأُم لتتفج عن نفسها تهمة الزنا أو لأنها تُعير بولد ليس له أب معروف فهو في نفس الوقت حق أصلي للولد لأنه يرتب له حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث وتعلق به أيضا حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمت أوجب الله رعايتها فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى ومن ثم فلا يعيب الحكم وقد ثبت لديه إقرار الطاعن بالفراش أن يطرح مدلول ما جاء بالإقرار المقدم من الطاعن والمنسوب صدره إلى المطعون عليها من أنه لم يعاشرها معاشرة الأزواج طالما أن فيه إسقاط لحقوق الصغيرة لا تملكه .

"الطن رقم ٢٨ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٦/٥/٢٢

(٤) النسب حق للولد :

من الحقوق الهامة التي أثبتتها الشريعة الإسلامية للولد هو الحق في ثبوت النسب ، فهذا الحق له قبل الأم والأب ، وقد حرص الإسلام على تقرير هذا الحق وإثباته ، وتأكيد وجوده بالنسبة لهذا الولد ، وقد كان لهذا أعظم الأثر في حماية المجتمع الإسلامي وتماسكه^(١) .

فالنسب حق للولد نفسه إذ أنه محتاج إلى دفع العار عن نفسه بكونه ولد زنا، ولأنه يرتب له حقوق أخرى إذا ثبت نسبه من الأب ، كحقه في النفقة والرضاع والحضانة والانضمام إلى أبيه في السكن بعد انتهاء

(١) د/إشحت إبراهيم منصور : "الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي" طبعة ٢٠٠٣ - من ٢٨٧ بتصرف.

أحكام النسب فقها وقهاء الباب الأول

حضانته .

وحقه في الإرث من أبيه بعد وفاته ، إلى غير ذلك من الحقوق التي
ثبتها له الشرع أو ثبتتها له الأنظمة والقوانين ، ويترتب على كون النسب
حق للولد كذلك أن يثبت بمجرد السبب المنشئ له من زوجه صحيحة ، أو
فاسدة ، دون حاجة إلى اعتراف الزوجين أو أحدهما به ودون نظر إلي
إنكارهما إياه ، فمتى ثبت إن الولد قد ولد في أثناء الزوجية أو أثناء قيام
العدة منه وتوافرت شروط ثبوت النسب ، ثبت نسبه من الزوج حتى ولو
تفق كلا من الزوجين على نفي نسبه ، ولا يمكن نفي نسبه من
الزوج إلا بحكم من القاضي بعد ملائمة عند توافر شروط اللعان^(١).

وقضت محكمة النقض :

النسب حق للولد - عدم تصديق الزوجين في إبطاله -
إقرارهما أو أحدهما بعدم الدخول والخلوة - لا يتعدى إليه ولا
يبطل حقه.

النسب حق للولد فلا يصدق الزوجان في إبطاله ولو
تعاونوا على أنه لم يحصل وطء ، ومن ثم فإن إقرارهما أو أحدهما
بعدم الدخول والخلوة لا يتعدى إليه ولا يبطل حقه .
"الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ ق" لحوال شخصية جلسة ١٩٦٧/٣/١٥

(١) د/ محمد علي محبوب - المرجع السابق - ص ١٢٨

أحكام النسب فقها وقضاة الباب الأول

النسب حق للولد . عدم تصديق الزوجين في إبطاله ولو تعاونوا في إثبات عدم حصول الوطء .

"الطعن ٤٦ لسنة ٦٢ ق" "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠

وإن كان ثبوت النسب حقا أصليا للأب لتدفع عن نفسها تهمة الزنا أو تعير بولد ليس له أب معروف فهو في نفس الوقت حق أصلي للولد لأنه يرتب له حقوق بينها للشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث ويتعلق به أيضا حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمانات أوجب الله رعايتها فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى .

"الطعن ٧١ لسنة ٦٠ ق" "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٣/٥/١٨

النص في المادة ٩٠٦ من قانون المرافعات على انه " يتبع في قبول دعوى إنكار النسب وإثباتها والمواعيد التي ترفع فيها والآثار التي تترتب عليها القواعد والأحكام التي يقررها قانون البلد الواجب التطبيق - وتوجه الدعوى إلى الأب أو الأم على حسب الأحوال وإلى الولد الذي تُكسر نسبته فإذا كان قاصرا تعين أن يقام وصي خصومة " يدل على أن المشرع رأى أن ثبوت النسب كما هو حق أصلي للأب لأنه يرتب له حقوقا بينها القوانين والشرائع كحق النفقة والحضانة والإرث ، فإنه حق أصلي أيضا للأب لتدفع عن نفسها تهمة الزنا ولتلا تعير بولد ليس له أب معروف والتحقان في هذا المجال متساويان متكاملان لا

أحكام الكسبة فقها وقهاء الباب الأول

يجزئ أحدهما عن الآخر فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها كما لا يؤثر موقف ذلك الأخير على ما تدعيه الأم.
"الطعن ٢٩ لسنة ٣٩ ق' أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٥/٢/٢٦ "



الباب الثانى

مدة الحمل

أقلها وأقصاها وأثرهما فى ثبوت النسب

الباب الثاني

مدة الحمل أقلها وأقصاها وأثرهما في ثبوت النسب

من القواعد الأساسية التي يبنى عليها الأصل الشرعي حديث رسول الله ﷺ " الولد للفرش وللعماء للحجر " .

ومن ثم يؤسس عليها الحكم بثبوت النسب أو نفيه ، حيث يجب أن تأتي للزوجة بالولد خلال مدة معينة من الزواج أو الانفصال ، فإذا حدثت الفارقة بين الزوجين فإن هذه المدة تختلف تبعاً لوجوب العدة من عنمه ، وتبعاً لتقدير أقصى مدة للحمل^(١) .

فالحمل له مدة محددة ، وهذه المدة لها حد أدنى لا يمكن بحسب العادة أن يتكون الجنين ويولد حياً في أقل منها وله حد معتاد وغالباً جرت عادة النساء بالولادة فيه ، وله حد أقصى لا يمكن للجنين أن يمكث في بطن أمه أكثر منه^(٢) .

ولذلك سوف نتعرض لأقل وأقصى مدة للحمل شرعاً وقانوناً.

(١) د/ محمد محمد أبو زيد - مرجع السابق - ص ٢٤٢ .

(٢) د/ محمد علي محبوب - مرجع السابق - ص ١٣٠ .

الفصل الأول أقل مدة للحمل^(١)

عن معمر بن عبد الله الجهني : قال: تزوج رجل منا امرأة من جهينة ، فولدت لتمام ستة أشهر. فأتطلق زوجها إلى عثمان رضي الله عنه فنذكر ذلك له ، فبعث إليها عثمان فلما قامت لتلبس ثيابها فبكى أختها ، فقالت ما يبكيك ؟ فوالله ما التبس بي أحد من خلق الله تعالى غيره قط ، فيقضى الله سبحانه وتعالى في ما شاء . فلما أتى بها عثمان أمر برجمها . فبلغ ذلك علياً فأتاه علياً فقال له : ما تصنع ؟ قال وكذبت تماماً لستة أشهر وهل يكون ذلك ؟

فقال له علي رضي الله عنه أما تقرأ القرآن ؟ قال : بلى
قال علي رضي الله عنه : أما سمعت الله عز وجل يقول ﴿ وَحَمْلُهُ
وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ... ﴾ ^(٢) وقال ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ
كَامِلَيْنِ ﴾ ^(٣) . فلم نجد به بقي إلا ستة أشهر .

(١) كانت المادة ٢٢٣ من الأحكام الشرعية على المذهب الحنفي تنص على : " إذا وادت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولداً لتمام ستة أشهر فصاعداً من حين عقده ثبت نسبته من الزوج .

فإن جاءت به فكل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبته منه إلا إذا ادعاه ولم يأل إليه من قرنا . " وهذا هو المصطلح به حتى الآن .

(٢) من الآية ١٥ " سورة الأنفال " .

(٣) من الآية ٢٢٢ " سورة البقرة " .

أحكام النكاح فقها وقهاء الباب الثالث

فقال عثمان والله ما فطنت بهذا، على المرأة، فوجدوها قد فرغ منها "أى رجمت" (١).

وأيضاً: عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: إذا وضعت المرأة لتسعة أشهر كفاه من الرضاع أحد وعشرون شهراً، وإذا وضعت تسعة أشهر كفاه من الرضاع ثلاثة وعشرون شهراً، وإذا وضعت تسعة أشهر، فحولين كاملين لأن الله تعالى يقول ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ﴾ (٢) أى قوئى وشب وأرتجل

ومن هنا استدلل الفقهاء وأجمعوا على أن أقل مدة حمل هى ستة أشهر، فهذه المدة كافية لاحتياج الجنين كى يتكون ويولد حياً. كما استندوا على قوله تعالى فى سورة الأحقاف ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ وقوله تعالى ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حِمْلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ (٣)

ووجه الاستدلال من هاتين الآيتين: أن الأولى تدل على أن مدة الحمل والرضاع ثلاثون شهراً، والآية الثانية تدل على مدة للرضاع حولان، فبإسقاط مدة للفصال الواردة فى الآية الأخيرة من مدة الحمل

(١) تفسير القرآن الكريم - للإمام الحافظ أبى الفداء إسماعيل بن كثير القرشى - طبعة دار الريان للتراث - ج ٤ - ص ١٦٠.

(٢) من الآية ١٥ "سورة الأحقاف".

(٣) من الآية ١٤ "سورة لقمان".

احكام النسخة فقها وقعاة الباب الثاني

والفصل الواردة في الآية الأولى يتبقى للحمل ستة أشهر .
بالاضافة إلى ما سبق من حديث المرأة الجهنينة ، وعلى هذا إذا
تزوج رجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من زواجها لا يثبت
نسبه إليه لأن العلوق سابق على النكاح يبين فلا يكون منه .
ويرى المالكية أن أقل مدة للحمل هي الأشهر الستة ويقدرونها
بـ ١٧٥ يوما ويجوز أن تنقص الستة أشهر أربعة أيام أو خمسة ، أما
الذي يزيد عن هذا كأن يكون النقص ستة أيام فلا يأخذ حكم الستة
أشهر .

وقضت محكمة النقض :

وحيث أنه لما كان من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية .
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن النسب يثبت بالفراش وهو
الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهه
ورتب الفقهاء على ذلك أن الزنا لا يثبت نسباً ، إلا أن أسلم الأخذ بهذه
القاعدة هو ولادة الزوجة أو المطلقة في زمن لا يقل عن ستة أشهر من
تاريخ الزواج ، لما هو مجمع عليه من أنها أقل مدة للحمل أخذاً
بقوله تعالى " وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا .. " وقوله
تعالى " وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ " فيسقاط مدة الفصل الواردة في الآية
الأخيرة من مدة الحمل والفصل الواردة في الآية الأولى يتبقى
للحمل ستة أشهر ، وفرع الفقهاء على ذلك أنه إذا تزوج الرجل امرأة
فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من زواجها لم يثبت نسبه لأن العلوق

أحكام النسب فيها وقهاة الباب الثاني

سابق على النكاح يبين فلا يكون منه .ولما كان الراجح في مذهب الحنفية مريان هذه القاعدة ولو كان الطوق من نفس الزوج نتيجة الزنا، فيحق للزاني أن ينكح مزيته الحبلى منه ويحل له أن يطأها في هذا النكاح ولكن لا يثبت الولد منه إذا أتت به لأقل من ستة أشهر لأنه لم يكن وليد مدة حمل تام .

"الطن ٧١ لسنة ٦٠ ق'أحوال شخصية" - جلسة ١٨/٥/١٩٩٣

النسب يثبت بالفراش - إستناد الحكم بثبوت النسب إلي إقرار الزوج بتحقيقات إدارية بقيام الزوجية وإلي عدم المانع من الدخول وثبوت تمام الوضع لأكثر من ستة أشهر من عقد الزواج- لا خطأ.

إذا كان النسب يثبت بالفراش وكان البين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاؤه بثبوت نسب الصغيرة إلي الطاعن على سند من إقراره بالتحقيقات الإدارية المقدمة صورتها الرسمية بقبوله الزواج من المطعون عليها عرفياً ودفعه مهراً لها ثم دفعه لها مؤخر صداقها عن شهرين سابقين على تقديم الشكوى وهو إقرار صريح يفيد قيام الزوجية بينه وبين المطعون عليها بعقد صحيح شرعاً في التاريخ الذي حددته وإلي عدم ثبوت قيام المانع من الدخول بثبوت تمام الوضع لأكثر من ستة أشهر من عقد الزواج وكانت هذه الأسباب تكفي لحمل هذا القضاء فإن النعى على الحكم المطعون فيه بصدد ما ساقه من قرينة مساندة استخلصها من الإقرار الصادر من المطعون عليها - يكون غير منتج .

"الطن رقم ٢٨ لسنة ٤٤ ق'أحوال شخصية" - جلسة ١٢/٥/١٩٧٦

أحكام النسب فيها وقواعد الباب الثاني

النَّسَبُ يَثْبُتُ بِالْفِرَاشِ . المقصود بالفراش . الزنا لا يثبت نسباً
زواج للزاني منزنيته لا يثبت نسب للوليد إذا أتت به لأقل من ستة أشهر .
من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية وعلى
ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن النَّسَبَ يَثْبُتُ بِالْفِرَاشِ وهو الزواج
الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة ورتب
الفقهاء على ذلك أن الزنا لا يثبت نسباً وأساس الأخذ بهذه
القاعدة هو ولادة الزوجة أو المطلقة في زمن لا يقل عن ستة أشهر
من تاريخ الزواج . لما هو مُجْمَعٌ عليه من أنها أقل مدة للحمل أخذاً
بقوله تعالى " وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا .. " وقوله تعالى " وَفِصَالُهُ
فِي عَامَيْنِ " فليسقاط مدة الفصال الواردة في الآية الأخيرة من مدة
الحمل والفصل الواردة في الآية الأولى يتبقى للحمل ستة أشهر ،
وفرع الفقهاء على ذلك أنه إذا تزوج رجل امرأة فجاء بولد لأقل من
ستة أشهر من زواجها لم يثبت نسبه لأن الطوق سابق على النكاح
بيقين فلا يكون منه ومن الراجح في مذهب الحنفية سريان هذه
القاعدة ولو كان الطوق من نفس الرجل نتيجة الزنا فيحقق للزاني أن
ينكح منزنيته الحبل منه ويحل له أن يطأها في هذا النكاح ولكن لا يثبت
الولد منه إذا أتت به لأقل من ستة أشهر لأنه لم يكن وليد مدة حمل
تام .

الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٥ ق لحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/١١/٣

ومن أحكام المحاكم قديماً

- الخلاف بعد الولادة على تاريخ الزواج
- نص الفقهاء على أنه إذا تزوج رجل امرأة ثم ولدت واختلفا في المدة فقال تزوجتك لأقل من ستة أشهر وقالت لستة أشهر أو لأكثر فالقول قولها لأن الظاهر شاهد لها وهو أنها ولدت من نكاح لا من سفاح وهو مقدم على الظاهر الذي يشهد له وهو إضافة الحادث (وهو الزواج) إلي أقرب الأوقات. وهذا بناء على أنه إذا تعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم المثبت لسه وعلى إمكان الزواج بها سراً في التاريخ الذي نكرته وعلنا في التاريخ الذي نكره .

محكمة عابدين (٤٤/٣/٦) (١)

لا يثبت نسب من جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها المنصوص عليه شرعاً (أنه إذا تزوج للرجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من تزوجها لم يثبت نسبة لأن العلق سابق على النكاح فلا يكون منه) .

ميت ضر (٥٢/٤/١٥) (٢)

(١) مستشار/ أحمد نصر الحنفي - المجلد ١١٨٦ - المبدأ رقم ٦٤ - ص ١٠٢٩ .

(٢) المرجع السابق المبدأ رقم ٦٨ ص ١٠٦٤ .

الفصل الثاني

أقصى مدة للحمل

وأما عن أقصى مدة للحمل فقد اختلفت المذاهب الفقهية بشأنها حيث أنه لم يرد نص بشأنها ، لا في الكتاب ، ولا في السنة النبوية الشريفة فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن أقصى مدة للحمل سنتان . وحجته في ذلك حديث السيدة عاتقة رضى الله عنها بقولها : " الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل " وفي رواية " الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بك مغزل "

ونجد أن المادة ٣٣٢ من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبو حنيفة النعمان كانت تنص : " أقل مدة للحمل ستة أشهر وغالبها تسعة أشهر وأكثرها سنتان شرعاً " (١)

وعند الشافعية أقصى مدة للحمل أربع سنين ، وسندهم في ذلك إخبار بعض النساء إتهن حملن لمدة أربع سنين . وعند الإمام مالك خمس سنين وقيل أربع . وسنده أن جاره له أخبرته بأنها حملت ثلاثة أبطن في اثنتى عشرة سنة ، كل بطن أربع سنين . وقال محمد بن الحكم إنها سنة قمرية . وذهب ابن حزم إلى أنها تسعة أشهر ، وهو أيضاً رأي

(١) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان - المطبعة الهندية بالموسى - نظمة السلسلة ١٩١٢ - ص ٥٦ .

أحكام الثعالب فقها وقهنا المابه الثاني

الظاهرية و جمهور فقهاء الأمامية والاثنى عشرية ^(١) . وقد استدل ابن حزم علي أنه المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

والواقع أنه لا يوجد في الكتاب والسنة تحديداً لمسألة أقصى مدة للحمل ، والواضح أن الفقهاء اعتمدوا في تحديدهم للمدة السالف ذكرها اعتماداً على أقوال من وثقوا فيهم من الناس ، ولذا فإنها لا تقوى إلى مرتبة التقدير الصحيح المثبت ، والمستقر لأقصى مدة للحمل .

بالإضافة إلى أنها لا تسلم من الخطأ فغاية ما يقيد أن حيض بعض النساء قد انقطع لمدة أربع سنوات ، ثم جاءت المرأة بعدها بولد ، وهذه الإفادة لا تثبت قطعياً أن المرأة كانت حاملاً طوال هذه الفترة ، أي طوال مدة انقطاع الحيض ، فإنه ليس من المستبعد ، بل من الجائز أن يكون قد امتد الطهر بالمرأة سنتين أو أكثر ، ثم بعد ذلك حملت وولدت لأقل من سنتين .

وذلك يحدث لكثير من النساء ، فقد يزعموا أن وجود الحركة في البطن يدل على الحمل ، وليس دليلاً على الحمل وجود حركة في البطن أو آلام تشبه آلام الحمل ، فربما تكون لأسباب أخرى ، وأمراض تكون هي سبب تشاؤها .

وكانت المحاكم المصرية تطبق مذهب السنتين كأقصى مدة للحمل عملاً بمذهب الإمام أبي حنيفة النعمان وكانت تعتمد عليه في قضائها .

(١) د/ محمد محمد أبو زيد - المراجع السابق - ص ٢٤٦ وعلش الصفحة .

أحكام الكهنة قضاة وقضاة الباب الثالث

وكانت هناك بعض النساء التي تدعى الحمل ، وبناء على هذا كانت الأم تدعى مثل هذا الأمر في حالة الفرقة أو غياب الزوج ، وتنسب إليه الطفل إذا ما ولدته ، وما زال هذا المذهب سائداً في المغرب حتى الآن.

ومن أحكام المحاكم المصرية قديماً :

نسب ولد المعتدة من المتوفى يثبت إذا أتت به لأقل من سنتين من تاريخ الوفاة .

• يثبت نسب ولد المعتدة من المتوفى متى أتت به لأقل من سنتين من تاريخ الوفاة ولا يؤثر في ذلك إنكار النسب خصوصاً إذا سبق إقرار رسمي بالولادة .

أسيوط (٢٦/٦/٢٢)

المطلقة بعد الدخول والخلوة إذا جاءت بولد بعد الطلاق إلى سنتين ثبت نسبه من المطلق .

المنصوص عليه شرعاً أن المطلقة بعد الدخول والخلوة الصحيحة ، إذا جاءت بولد بعد الطلاق إلى سنتين ، ثبت نسبه من المطلق ، فقد جاء في الجزء السادس من المبسوط للمرخسى ص ٥٠ ما نصه (ولو طلق امرأته ولم يدخل بها ولم يختل بها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لزمه لأننا نيقنا أن الطوق به كان قبل الطلاق وحمل أمرها على الصحة وجب ما أمكن فيحصل هذا الطوق من الزوج - وتبين لنا أنه طلقها بعد الدخول وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه ، لأن

أحكام النسيئة فيها وقهاة الباب الثالث

النكاح بالطلاق ارتفع لا إلى عدة وإنما جاءت بالولد لمدة حمل تام بعده ،
وان كان الطلاق بعد الخلوة لزمه الولد إلى سنتين لان النكاح بالطلاق قد
ارتفع إلى عدة ، ولما جعلنا الخلوة بمنزلة الدخول في إيجاب العدة ،
فكذلك فيما بيني عليه ، وهو ثبوت نسب الولد .

مصر (٤٢/٤/١٨)

المطلقة رجعيّاً أو باتناً إذا كانت مكلفة وقت الطلاق وولدت قبل
سنتين بعد الفرقة ولم تكن قد أقرت بانقضاء عدتها ، يثبت نسب الولد
وتنقضي به العدة .

يقضى الفقه بأن المطلقة رجعيّاً أو باتناً إذا كانت بالغة مكلفة
وقت الطلاق وولدت قبل سنتين بعد الفرقة ولم تكن قد أقرت بانقضاء
عدتها ، يثبت نسب الولد ، وتنقضي به العدة ، لأن ذلك يحمل على
أنها علقت به قبل الطلاق ، لا بعده ، ولا تثبت به الرجعة ، لأن الرجعة
لا تثبت بالاحتمال والشك ، بخلاف النسيء ، فإنه يثبت إذا كان
الطلاق رجعيّاً ولم تقرر بانقضاء العدة .

الجمالية (٣٤/٣/١٦)

ولما كانت هذه المسألة من الأمور التي يمكن للأطباء
الأخصائيين معرفتها وتحديدتها على الوجه الصحيح ، والوصول إلى
الحكم السليم عليها وإنزاله بها . فأفادت العلوم الطبية المتخصصة
بعد الرجوع إلى الأطباء الشرعيين الذين أكدوا أن أقصى مدة للحمل

أحكام النسب فقها وقهاة المباح الثاني

هي ٣٦٥ يوما. (١)

وبناءً على ذلك قن للمشرع هذا في المادة ١٥ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والتي نصت : "لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة و لا المتوفي عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة " .

وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ :

"ولما كان رأى الفقهاء في ثبوت النسب مبنياً على رأيهم في أقصى مدة للحمل ، ولم يبن أغلبهم رأيه في ذلك إلا على إخبار بعض النساء بأن الحمل مكث كذا سنتين ، والبعض الآخر كلبى حنيفة بنى رأيه في ذلك على أثر ورَدَ عن السيدة عائشة يتضمن أقصى مدة للحمل سنتان ، وليس في أقصى مدة للحمل كتاب ولا سنة ، فلم تر الوزارة مانعاً من أخذ رأى الأطباء في المدة التي يمكنها الحمل ، فأفاد الطبيب الشرعى بأن يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة للحمل ٣٦٥ يوماً حتى يشمل جميع الأحوال النادرة (٢) ". وبناءً على هذا عولج الأمر بالمادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وذلك بمنع سماع دعوى النسب عند الإنكار

(١) د/ محمد علي محبوب - المراجع السابق - ص ١٢٢ .

(٢) د/ محمد علي محبوب - المراجع السابق - ص ١٢٣ .

أحكام النسخة فيها وقهاة الباب الثالث

لولد الزوجة إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة^(١) .
وأيضاً غيبة الزوج .

ويصدر هذا القانون علنت المحاكم المصرية أحكامها بما يتفق
ونص المادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وذلك باعتبار
أقصى مدة للحمل ٣٦٥ يوماً .

ومن الجدير بالذكر أن هذا لا يعتبر خروجاً عن أحكام الشريعة
الإسلامية ، بل يعتبر حكماً من أحكامها ، حيث أنه من المقرر شرعاً
وجوب الرجوع في معرفة الوقائع على وجهها الصحيح إلى قول أهل
البصر والمعرفة ، ويتحتم الرجوع إليهم فيه^(٢) واستقرت أحكام المحاكم
المصرية على أن أقصى مدة للحمل سنة "٣٦٥ يوم".

ويؤيد هذا الرأي الدكتور عبد الصبور شاهين^(٣) "المفكر الإسلامي"
حيث يقول: " في هذه المسألة لا يصح أن نتكلم بكلام الأقدمين لأن البحوث
الطبية تقدمت، ومن الممكن أن نقول في هذا الشأن كلاماً علمياً حول أقصى
مدة للحمل ، أي أنه يمكن لأساتذة أمراض النساء والولادة أن يقولوا لنا عن
تجربتهم ومعاشتهم والنصوص العلمية في الموضوع ويدلون بدلوهم حول
أقصى مدة عُرفت للحمل ، ومن العيب أن ننتظر فتوى من الشافعية أو

(١) المستنار / معوض عبدالنوب - المرجع السابق - ص ٣٦٨ .

(٢) المرجع السابق - الإشارة السابقة

٥ / د/ محمد علي محبوب - المرجع السابق - ص ١٢٢ .

(٣) حديث مسجل مع الدكتور عبد الصبور شاهين يوم الجمعة الموافق ٢٠٠٤/٩/٢٤

الحكام الثعبية فقها وقهارة الباب الثاني

الأحناف وإنما المعروف انتظار رأى المتخصصين من الأطباء فهم وحدهم اللذين من الممكن أن يفتونا فى هذه المسألة.

عموما فكل الآراء السابقة إما كانت تخميناً من جانب الأئمة مثلاً كما جاء فى الآية القرآنية ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ وتقول الآية ﴿وفصاله فى عامين﴾ أى أنه سوف يطم بعد سنتين من ولادته ، كأنهم يقولون أن أقل مدة للحمل هى ستة أشهر ، ومن هنا جاء استنباطهم ، ولكن فيما يتعلق بأقصى مدة للحمل فإنهم قالوا يحتمل أن يكون سنتين وهو ما قرأته عند الأحناف ، ولنا شخصياً لا أعتمد هذه الفتوى ولا أراها صحيحة ، وإنما الصحيح ما يقوله أهل العلم فالله تعالى قال ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ وأهل الذكر فى كل علم المتخصصون فيه ، ولا يفتى فى هذه القضية إلا أئمة أمراض النساء والتوليد لا الرجوع لآراء الأحناف والشافعية .. لماذا لأن الفقهاء قديماً كانوا يحاولون أن يراعوا جانب المرأة لمنع الفضيحة ومن أين أتت به مثلاً .. فينتظرون على الوليد عام وعامين لتبرأة ساحة المرأة حتى لا تتهم بالزنا ، وإنما هدفنا نحن هو الوصول إلى الحقيقة الموضوعية العلمية التى يجب أن نعتمد عليها ونعتبرها الأساس للفتوى فى الموضوع.

وفىما يتعلق بنص المادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والنسب تقول لا تسمع عند الإنكار دعوى للنسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى

أحكام النسب فقها وقضاء المادة الثانية

بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة ولا للمتوفي عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت للطلاق أو الوفاة . فإنه ينقض رأى الأئمة التمام تماماً والآن نتقدم بالبحث للطبية كل أسبوع وتتحرك بسرعة جنونية ومن الواضح أنه من عصر إلى آخر أصبحت أقصى مدة للحمل ٣٦٥ يوماً أي ١٢ شهر أخذاً بالأحوط وليس ٤ سنوات كما يقول الإمام الشافعي.

بعض أحكام محكمة النقض :

عدم سماع دعوى النسب عند الإنكار - شرطه - أن تأتي بالولد زوجة لم تلتقي بزوجها من حين العقد أو أتت به بعد سنة من غيبته عنها أو من انقضاء فراش الزوجية بالطلاق أو الوفاة . م ١٥ مرسوم بقى ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - علة ذلك .

"الطن رم ١٥٢ لسنة ٦٥ ق " أحوال شخصية " - جلسة ٢٠٠١/٥/١٤ "

عدم سماع دعوى النسب عند الإنكار - شرطه - أن تأتي بالصغير زوجة لم تلتقي بزوجها من حين العقد أو أتت به بعد سنة من انقضاء فراش الزوجية ، م ١٥ مرسوم بقى ٢٥ لسنة ١٩٢٩

مفاد المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن المشرع رأى درءاً للاحتيال أن ينهى عن سماع دعوى النسب عند الإنكار لولد أتت به زوجة لم تلتقي بزوجها من حين العقد إن أتت به بعد سنة من انقضاء فراش الزوجية باعتبار أن هذه المدة - على ما ورد

احكام التسمي فقها وقهاء الباب الثاني

بالمذكورة الإيضاحية - هي أقصى مدة للحمل حتى تشمل جميع الحالات النادرة.

الطنن رقم ٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٦ *

دعوى التسمي لولد المطلقة ، لا تسمع عند الإنكار إذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق طالما أن الزواج السابق سبباً لثبوت نسب الولد ، م ١٥ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، عدم سرعان النص على دعوى نسب الولد الذي أتى بعد الطلاق من فراش صحيح يثبت به التسمي كالزواج وملك اليمين والمخالطة بناءً على عقد فاسد أو شبهة.

النص في المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى التسمي لولد المطلقة إذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق إنما تندفع به الدعوى التي يكون فيها الزواج السابق سبباً لثبوت نسب الولد لما أفاد به الطبيب الشرعي - وعلى ما ورد بالمذكورة الإيضاحية - من اعتبار أقصى مدة للحمل ٣٦٥ يوماً حتى تشمل جميع الأحوال النادرة مما مقتضاه عدم سرعان حكم النص على دعوى نسب الولد الذي أتى به بعد الطلاق من فراش صحيح لا حق عليه ويثبت به التسمي شرعاً وهو الزواج وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناءً على عقد فاسد أو شبهة

الطنن رقم ٦٥ لسنة ٥٤ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٨٥/٣/٢٦ *

أحكام التمسبب فيها وقعاة الباب الثالث

عدم سماع دعوى التمسبب لولد المعتدة عند الإنكار - شرطه - أن تأتي به لأكثر من سنة شمسية من وقت الطلاق .

مفاد نص المادة الخامسة عشرة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية أن المشرع الوضعي منع سماع دعوى التمسبب لأي معتدة من طلاق إن جاءت بولد لأكثر من سنة شمسية من وقت الطلاق أخذاً بأن الطب الشرعي وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية - يعتبر أقصى مدة للحمل ٣٦٥ يوم حتى تشمل جميع الأحوال النادرة . لما كان ما تقدم ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن المطعون عليها أقرت بما يفيد أنها طهرت من الوضع وأنها أصبحت حراً لزوجها وصالحه لمعاشرته بعده وأنها إذ طلقت طليقة رجعية في ١٩٧٠/١٢/٧ دون أن تقر بانقضاء عدتها منه ، وكانت ولائها للصغيرة ثابتة الوقوع في ١٩٧١/٨/١٢ أي لأقل من سنة وقت الطلاق الرجعي ، ورتب على ذلك أن نسبة الصغيرة تكون ثابتة ، فإن هذا الذي خلص إليه الحكم لا ينطوي على مخالفة للقانون لاحتمال أن بدء الحمل كان قبل الطلاق والمطعون عليها على عصمتها أو أنه كان بعده وهي في عدته .

*الطعن رقم ٣٠ لسنة ٤٦ في "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٨/٢/١

"عدم سماع دعوى التمسبب لولد المطلقة عند الإنكار - شرطه - أن تأتي به بعد سنة من انقضاء قرآن الزوجية - علة ذلك .

الحكام الصعبة فقها وقهارة الباب الثالث

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ... لسنة ١٩٨٧ كلى أحوال شخصية شمال القاهرة ضد الطاعة للحكم بنفي نسب البنت "...." إليه. وقال ببياناً لدعواه إن الطاعة كانت زوجته بصحيح العقد الشرعي ودخل بها ثم طلقها بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٥ طلاقاً باتناً مكملاً للثلاث وإذ أتت بالبنت " .. " في ١٩٨٦/٩/٥ بعد أكثر من سنة من تاريخ ذلك الطلاق وادعت نسبتها إليه رغم أنها ليست ابنته فقد أقام الدعوى . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن سمعت شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٩١/١١/٢٥ بنفي نسب البنت "..." إلى المطعون ضده . استأنفت الطاعة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٢١ لسنة ١٠٨ ق أحوال شخصية القاهرة ، أحالت محكمة الاستئناف الدعوى إلى التحقيق وبعد أن سمعت شهود الطرفين قضت بتاريخ ١٩٩٣/٣/٩ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعة في هذا الحكم بطريق النقض .

قدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن. عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعة بالوجه الثالث من السبب الأول وبالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك نقول

أحكام النسخة فقها وقعاة الباب الثاني

إن الحد: المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي بنفي نسب البنات .." إلى المطعون ضده على سند من أن الوطء بشبهة الفعل لا يثبت به نسب وأن آثار الطلاق بالنسبة لحق الله تعالى تترتب في حق الزوجة من تاريخ إيقاع الطلاق حتى ولو لم تعلم بحصوله في حين أن الوطء بشبهة يثبت به النسب طبقاً للحكمة التي تغياها المشرع من نص المادة الخامسة المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ طالما أن الطاعة لم تكن تعلم بواقعة الطلاق فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه و يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن النص في المادة الخامسة مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تنص على " أن المطلق يوثق بإشهاد طلاقة لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوما من تاريخ إيقاع الطلاق، و تعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإذا لم تحضره كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر ، و على الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلي المطلقة أو من ينوب عنها وفق الإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل . و تترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج عن زوجته فلا تترتب آثاره من حيث الميراث و الحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به " يدل على أن آثار الطلاق تسرى في حق الزوجة من تاريخ إيقاعه إلا إذا تعمد الزوج إخفائه عنها فلا يترتب من حيث الميراث و الحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به أما

أحكام النكاح فقهاً وقهاء **الكتاب الثاني**

العدة فتبدأ من تاريخ الطلاق سواء علمت به الزوجة أو لم تعلم لأنها تتعلق بحق الله تعالى لاتصالها بحقوق وحرمانات أوجب الله رعايتها ، والنص في المادة ١٥ من المرسوم بقانون سالف الذكر على أن " لا تسمع عند الإنكار دعوى النسيب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد المطلقة والمتوفي عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة ، يدل على أن المشرع رأي درءاً للاحتيال أن ينهي عن سماع دعوى النسيب عند الإنكار لولد المطلقة إذا أتت به بعد سنة من إنقضاء فراش الزوجية باعتبار أن أقصى مدة للحمل وفقاً لما أفاد به الطب الشرعي وما ورد بالمنكرة الإيضاحية هي سنة حتى تشمل جميع الحالات النادرة . وكان من المقرر أن الوطء يشبهه الفعل يشترط لتحقيقه أن يظن الفاعل حل الفعل فإذا وطأ رجل مياثته ثلاثاً وهي في العدة سقط عنه الحد إن ظن حلها له أما إذا علم بالحرمة وجب عليه الحد، وفي الحالين لا يثبت نسيب الولد الذي جاءت به المرأة وإن ادعاه الرجل لأن هذا أمر متعلق بالفعل نفسه إذ الفعل في ذاته لا شبهة مطلقاً في أنه زنا ، وكونه زنا في حقيقته في كل الحالات يستتبع عدم ثبوت النسيب لأن الزنا لا يثبت به النسيب ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المَطْمُون ضده قد طلق الطاعنة بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٥ وهو للطلاق المكمل للثلاث وقد وضعت الصغيرة " في ١٩٨٦/٩/٥ أي أنها وضعتها لأكثر من سنة بعد تاريخ الطلاق المبين

أحكام التعذيب فيها وقهارة الباب الثالث

بينونة كبرى فإنه مع افتراض صحة ما ادعته الطاعنة من معاشرة المطعون ضده لها بعد هذا الطلاق وعدم علمها به فإن هذه المعاشرة لا تعدو أن تكون وطء بشبهة الفعل لا يثبت به التمسب في جميع الأحوال وإذا قضى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بنفي نسب البنت "... إلى المطعون ضده على سند من أن الطاعنة وضعتها لأكثر من سنة من تاريخ طلاقها البائن فإنه يكون قد أصاب صريح القاتون ويكون النعى على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالوجهين الأول والثاني من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسيب وفي بيان ذلك نقول للطاعنة إن المطعون ضده أخفق في إثبات دعواه إذ جاءت شهادة شاهده سماعية متناقضة متعارضة لا تصح دليلاً للإثبات بينما اتفقت أقوال شاهدي الطاعنة على انتفاء علمها بواقعة الطلاق واستمرار المساكنة والمخالطة الدالة على قيام المعاشرة الزوجية بينها وبين المطعون ضده حتى ١٩٨٥/١٢/٢٨ وإذا أهدر الحكم المطعون فيه نتيجة التحقيق الذي أجرته المحكمة بدرجتها ولم يعمل عليه وأقام قضاءه على ما استدل عليه من إتهاد الطلاق المقدم من المطعون ضده والذي لا يكفي لإثبات دعواه فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن مؤدى نص المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن حكم الإثبات لا يحوز قوة الأمر المقضى طالما خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل

أحكام النسبة فيها وقواعد الباب الثاني

عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما وجدت في أوراق الدعوى . لا يكفي لتكوين عقيدتها للفصل في موضوع النزاع كما لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه ، والمشرع وإن تطلب في النص المشار إليه بيان أسباب العدول عن إجراء الإثبات في محضر الجلسة وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات الذي تنفذ في أسباب الحكم إلا أنه لم يرتب جزاء معيناً على مخالفة ذلك فجاء النص في هذا الشأن تنظيمياً ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها لحسم النزاع دون أن تأخذ بنتيجة التحقيق الذي أجرته وكان هذا منها عدولاً ضمناً عن الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات الذي نفذته فلا يعيب الحكم عدم الإفصاح صراحة في مدوناته عن أسباب هذا العدول . وكان ما أثارته الطاعة بشأن بينتها الشرعية الصحيحة وبينه المطعون ضده التي جاءت سماعية متناقضة ليس له مورد من الحكم المطعون فيه فإن التعى عليه به - أيأ كان وجه الرأي فيه يكون غير منتج ومن ثم غير مقبول .

ولما تقدم بتعين رفض الطعن .

• الطعن ١٨٢ لسنة ٦٣ ق "أحوال شخصية" ١٩٩٧/٦/٢٤ .

إن يبين من الرجوع إلى الأوراق أن الطلاق الذي تم بين والدة الطاعن ومورث المطعون عليهم بتاريخ ١٩٤٤/٥/٧ كان طلاقاً نظير الإبراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة فيكون الطلاق بائناً طبقاً للمادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التي تنص على أن كل طلاق يقع رجعيّاً إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول والطلاق

على مال.

من المقرر وفقاً لحكم المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ألا تسع عند الإنكار دعوى النسب لولد المطلقة إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد ولد في سنة ١٩٥٠ أي بعد ست سنوات من الطلاق ، وقد أنكره مورث المطعون عليهم حال حياته ، كما أنكر قيام أية علاقة زوجية جديدة بينه وبين ولادة الطاعن بعد الطلاق وكان الحكم قد دلل على عدم قيام للزوجية بعد الطلاق على أسباب مائغة فإن التني على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس. لا على الحكم إن هو لم يتتبع الطاعن في شتى وجوه دفاعه والرد عليها استقلا ، إذ في الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمني المسقط لكل تلك الأوجه .

المحكمة : بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ، وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٢٦٣ لسنة ١٩٦٣ أمام محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد الأستاذ ... طالباً ثبوت بنوته له على أساس أنه رزق به من السيدة ... على فراش للزوجية الصحيح في ١٧/٥/١٩٥٠ ، دفع الأستاذ .. بعدم جواز نظر الدعوى لمسبق الفصل فيها بحكم بات صادر من محكمة النقض بتاريخ ٢٠/٣/١٩٦٣ في الطعن

الحكم المستأنف فيها وقاعة الغالب الثالث

رقم ٢ لسنة ٢١ ق أحوال شخصية ضد ولادة الطاعن التي كانت تمثله باعتباره صغيرها ومن حقها أن تتخلص منه في طلب إثبات نسبه وهذا الحكم قضى بعدم ثبوت نسبه للأستاذ .. ويتاريخ ١٩٦٦/٩/٢٦ حكمت المحكمة برفض الدفع فأستأنف الأستاذ... هذا الحكم وقضى استئنافيا بتأييد الحكم المستأنف ، ثم تابعت محكمة أول درجة نظر الدعوى وقضت بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٩ بإحالتها إلى التحقيق لإثبات ونفي النسب ، وبعد أن استمعت إلى شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٧٠/٦/٢٩ بثبوت نسب الطاعن إلى الأستاذ .. أستاذ المطعون عليهم هذا الحكم نظراً لوفاء مورثهم المرحوم .. بالاستئناف رقم ١١٥ سنة ٨٧ ق طالبين إلغاءه ورفض الدعوى.

ويتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٢ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقضت التلبية العامة منكراً أثبت فيها الرأي برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة لتقرره صحت التلبية على رأيها .

وحيث أن حاصل السببين الأول والثاني أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون إذا قضى بعدم ثبوت نسب الطاعن لمورث المطعون عليهم ، ذلك أنه لا يشترط ثبوت النسب أن يكون من نكاح صحيح بل يثبت من النكاح الفاسد فإذا أبان الزوج زوجته ثم وطأها في البعد ثبت النسب ، ولما كان طلاق ولادة الطاعن من مورث المطعون عليهم لم يوصف بوثيقة الطلاق بأنه بائن مما فهمت منه ولادة الطاعن أن

أحكام النكاح فيها وقهاة الباب الثالث

من حق مطلقها أن يعيدها إلى عصمته وقد راجعها فعلاً بدون عقد ابتغاء
عدم غضب زوجته الأخرى فمن المسلم به شرعاً أن يثبت بذلك التمسب .

وحيث أن هذا التعي مردود ، ذلك أنه يبين من الرجوع إلى
الأوراق أن الطلاق الذي تم بين ولادة الطاعن ومورث المطعون
عليهم بتاريخ ١٩٤٤/٥/٧ كان طلاقاً نظير الإبراء من مؤخر الصداق
ونفقة العدة ، فيكون الطلاق باقياً طبقاً للمادة الخامسة من المرسوم
بقتاؤون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ التي تنص على أن " كل طلاق يقع
راجعاً إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال "... لما
كان ذلك ، وكان من المقرر وفقاً لحكم المادة ١٥ من المرسوم بقتاؤون
سالف الذكر ألا تسمع عند الإنكار دعوى التمسب لولد المطلقة إذا أتت
به لأكثر من سنة من وقت الطلاق وكان الثابت من الحكم المطعون فيه
أن الطاعن قد ولد في سنة ١٩٥٠ أي بعد ست سنوات من الطلاق
وقد أنكره مورث المطعون عليهم حال حياته كما أكرر قيام أية
علاقة زوجية جديدة بينه وبين ولادة الطاعن بعد الطلاق ، وكان الحكم
قد دلل على عدم قيام هذه الزوجية بعد الطلاق بأسباب سائفة
استمدتها من المستندات المقدمة من المطعون عليهم ومقادها أن
والدة الطاعن نكرت في وثيقة زواجها المؤرخة ١٩٥٤/٢/١٨
أنها طلقت من مورث المطعون عليهم في سنة ١٩٤٤ وقد اتقضت
عندها برؤية الحيض ثلاثاً كما نكرت في الدعاوى التي رفعتها قبل
مورث المطعون عليهم لمطالبته بنفقة لابنها ... وإيصالات استلامها

الحكم النسبة فيها وقاعة الباب الثالث

هذه النفقة وأنها لم تكل أبداً بقيام زوجها جديدة بينها وبين مورث المطعون عليهم بل كانت تنكر في هذه المستندات كلها أنها مطلقة ، فإن النعى على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث أن حاصل السبب الثالث أن الحكم للمطعون فيه شبه قصور في التسبب وفساد في الاستدلال ، ذلك أنه لم يرد على دفاع الطاعن المتضمن أن الإيصالات والمستندات المقدمة من المطعون عليهم لا تدل على عدم الزواج أو الرجعة لأنه كان على الزوجة بسبب عدم جواز مطالبتها بنفقة عن زواج غير موثق وخشية أن يقوم الأب بضم الطاعن إليه أن ترضخ لطلبات الأب وتنكر له في إيصالات استلام نفقة ابنها الآخر أنها مطلقة منه مع أنها كانت في عصمته ، كما لم يرد الحكم على دفاع الطاعن من أنه كان إلزام على والدته أن تنكر في عقد زواجها من..... في سنة ١٩٥٤ أنها مطلقة من مورث المطعون عليهم فسي ١٩٤٤/٥/٧ لأن كلاً من الزواج والطلاق التاليين كان بغير وثيقة مكتوبة. وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه يبين مما سبق في الرد على المسبين الأول والثاني أن الحكم للمطعون فيه عرض لوثيقة زواج والدة الطاعن..المؤرخة ١٩٥٤/٢/١٨ ودعوى النفقة الخاصة بابنها.. وإيصالات استلامها لهذه النفقة واستخلص مما ذكرته فيها من أنها مطلقة من مورث المطعون عليهم وأنه لم يقم أية علاقة زوجية جديدة بينها وبينه بعد طلاقها منه في ١٩٤٤/٥/٧ ، ولما كان ما استخلصه الحكم في هذا الشأن سابقاً ويقوم على ما تكشف من

أحكام التمسك بقضاها وقهاة الباب الثاني

ظروف الدعوى وملابساتها وله مأخذ الصحيح من الأوراق.
فإنه لا يكون على الحكم إن هو لم يقتنع الطاعن في شتى وجوه
دفاعه والرد عليه مستقلا إذ في الحقيقة التي اقتنع بها وأورد
دليلها الرد الضمني المسقط لكل تلك الأوجه ، ومن ثم يكون النعى
على الحكم بهذا السبب على غير أساس .
" الطعن رقم ١ لسنة ٤١ ق لحوال شخصية " جلسة ١٩٧٥/١/٢٩ "



الباب الثالث

أسباب ثبوت النسب

الباب الثالث

أسباب ثبوت النسب

النسب الطبيعي والسبب الشرعي :

نمّية الولد إلى رجل معين على أنه أب له ، وإلى امرأة معينة على أنها أم له ، تُبنى في الحقيقة على أساس حدث طبيعي هو تكون ذلك الولد من هذا الرجل وهذه المرأة ، ومعرفة أن الولد قد يكون من المرأة ، وإن كان الوقوف عليه وقت حصوله أمراً يكاد يكون متعذراً . إلا أنه يقوم عليه بعد ذلك دليل محسوس مشاهد وهو انفصال الولد عنها بالولادة . ولما كانت الأمور تستند إلى الأسباب الظاهرة فإننا نستند للنسب إلى الأم إلى هذا الأمر الظاهر وهو الولادة فالولادة في نظرنا هي السبب الطبيعي. ولما كان الشرع لا يعتد بالأسباب إلا إذا كانت ظاهرة منضبطة ، ولما كانت الولادة أمراً ظاهراً منضبطاً فإنها تكون أيضاً سبباً شرعياً للنسب إلى الأم . فالأمر فيما يتعلق بذلك لا يثير أية مشكلة تستدعي البحث إذ بمجرد ثبوت واقعة الولادة من امرأة معينة يثبت نسب الولد منها سواء كان مجيء هذا الولد عن طريق مشروع أم غير مشروع ^(١)

أما فيما يتعلق بالنسب من الأب فإن الأمر يختلف لأن سببه الطبيعي وهو تكون الولد منه أمر خفي لا يمكن لنا الوقوف عليه إذ لا

(١) د/ محمد طي محجوب - المرجع السابق ص ١٤٧ .

حكماء النسب فقها وقعاة الباب الثالث

يتمنى لنا معرفة ما إذا كان للرجل قد عاشر المرأة أو لم يعاشرها ، وإذا عرفنا أنه قد عاشرها فإننا لا نستطيع الجزم بأن الولد قد تكون من هذه المعاشرة أم لا ، فهذا السبب الطبيعي لا يصلح أن يكون علّة أو سبباً شرعياً ، وذلك لخفاؤه وعدم انضباطه ، ويتعين لتحديد السبب الشرعى أن نبحث عن الأمر الظاهر المنضبط الذى يشتمل غالباً على السبب الطبيعي وهو الحالات التى يمكن أن تقع فيها هذه المعاشرة والتى يمكن تكون الولد منها وتقتصر الحالات التى يمكن أن تقع فيها هذه المعاشرة التى يباح للرجل فيها أن يخالط المرأة ويثبت بها النسب فى حقه فى الأسباب الآتية :^(١)

١- الزواج الصحيح .

٢- الزواج الفاسد.

٣- الاتصال الجنسي بالمرأة بناء على شبهة .

٤- الاتصال الجنسي بالمرأة بناء على ملك اليمين .

ومسحاول جاهدين الحديث عن الثلاثة أسباب الأولى أما عن السبب الرابع وهو الاتصال الجنسي بالمرأة بناء على ملك اليمين فإن نتعرض له حيث أنه أصبح غير موجود فى مجتمعنا المصرى ، بالإضافة إلى أن حكمه هو حكم الاتصال الجنسي للمجنى على شبهة .

(١) د/ محمد على محبوب - المرجع السابق ص ١٤٧ .

الفصل الأول الزواج الصحيح وشروط ثبوت النسب

الزواج الصحيح هو السبب الأول لثبوت النسب

ثَبَّتَ فِي "الصحيحين" من حديث عائشة رضى الله عنها قالت لاختصم سعد بن ابى وقاص ، وعبدُ الله بن زمة في غلام ، قال سعد : هذا يا رسول الله ابن أخى عتبة ابن ابى وقاص ، عهد لىَّ أنه إبنه ، انظر إلى شبهه .. وقال عبدُ بن زمة : هذا أخى يا رسول الله ولد على فراش أبى من ولينته. فنظر رسول الله (ﷺ) ، فرأى شبهاً يئناً بمُتَبِّهه ، فقال (ﷺ) ، ﴿ هو لك يا عبد بن زمة الولد للفراش ، وللعاهر الحجر ﴾ واحتجى منه يا سودة ﴿ ، فلم تره سودة قط ^(١) . فهذا الحكم النبوي أصل فى ثبوت النسب بالفراش .

فإذا تزوج رجل زولجاً صحيحاً ترتب على هذا الزواج أن من يجىء من الأولاد ثمره له ، يلتحق نسبته من غير حاجة إلى اعترافه اعترافاً صحيحاً ^(٢) .

(١) لفرجه البخاري ٥٤/٥ في الخصومات - باب دعوى الوصي للموت ١٥٢/١٧ في الأحكام .

• زاد المعاد - طبعة مؤسسة الرسالة - ج ٥ - ص ٤١٠ .

• سهل السلام - الجزء الثالث - ص ١١٤٧ .

• معنى "وللعاهر الحجر" : أي للزانية والزاني الحجر ، أي الرمي بالحجارة ولكل الزاني المحصن لما خبر المحصن كله الجحد .

(٢) د / محمد علي محبوب - المرجع السابق - ص ١٤٠ .

أحكام التمسك بقضاها وقضاة المادة الثالثة

وإن احتمال إته من غيره أمر مرفوض ، لأن الأصل حمل أحوال الناس على الصلاح إلى أن يثبت العكس ، وعليه يثبت نسب الولد من الزوج دون حاجة إلى إقراره ، أو بيعة تقيهما الزوجة ، ولا ينتفى النسب هنا إلا بتعلم " الملاعة الشرعية " كما سيأتي في حونه ، ويلحق بالفرش للصحيح ، الفرش القلبد فيلخذ حكمه في ثبوت النسب .
ومن الجدير بالانكر أن الزواج العرفي يلخذ حكم الزواج الصحيح ، فللزواج شرعاً يعرفه بعض الفقهاء بأنه عقد يفيد حل لستماع كل من العاقلين بالآخر على الوجه المشروع ، ومن المستقر عليه أنه لا خلاف في تعريف الزواج بين الزواج العرفي وغيره ، فلا فرق بين الزواج العرفي والزواج الموثق ، طالما توافرت شروط تعقلده ، وشروط صحته وهما :

أولاً : الشهادة عليه :

الثاني : أن تكون المرأة محلاً للزواج ممن خطبها . (١)

وأن الجديد في نص المادة ١٧ من القانون لسنة ٢٠٠٠ يمثل في قبول دعوى للتطليق من الزواج العرفي ، ذلك بأن المشرع رحمةً بالزوجات اللاتي وقعن في مشاكل بسبب الزواج العرفي ولا يجدن منه مخرجاً في ظل القانونين السابقة ، حيث لم تكن الدعوى تقبل إلا إذا كان الزواج موثقاً ، فلجأت نص القانون الجديد ، أن ترفع الزوجة دعوى بطلب

(١) المستشار / مريض عبدالحق - مرجع في التطليق على القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ - بشأن تنظيم بعض أوضاع التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية - - طبعة ٢٠٠٠ - من ٢٠٦ .

أحكام النسبة فقها وقضاء المادة الثالثة

التطليق ، وتسمع دعاواها إذا كان زوجها ثابتاً بأية كتابة أي إذا كان الزواج غير موثق ، على أنه لم يرتب المشرع أي أثر سوى إنهاء رابطة الزواج العرفي ، أي أنه لا يترتب على ذلك الحكم بالتطليق ما يترتب من آثار على الحكم بالتطليق في زواج رسمي موثق.^(١)

الشاهد : أن التمسب كما يثبت بالزواج الموثق ، يثبت بالزواج العرفي في حالة ثبوته ، فهنا لا فرق بين الزواج الثابت في ورقة رسمية و الزواج العرفي ، فكما يثبت التمسب بالزواج الموثق يثبت ايضاً بالزواج بعقد عرفي ، طالما استوفى أركانه و الشروط المعبرة شرعا .

فالزواج العرفي يتم بموافقة الطرفين ، طلب وقبول ، وبشهادة الشهود لكن لا يتعدى دائرة الشهود في الغالب ، وتكون السرية أهم سماته ، ولذلك فإنه يفتقر إلى أهم ركن من اركان الزواج الشرعي ، وهي العلنية ، فهو زواج شرعي ، ولكن بشرط ألا يفقد العلنية ، وألا يشترط فيه ألا يذاع ، لأن في ذلك حماية لوقوع الناس في أعراض من يتزوجون عرفياً ، والقانون الوضعي هو الذي حدد فقط الزواج الرسمي ، حتى يستطيع أن يرتب عليه حقوقاً ، ولذلك يحكم بالتمسب الناتج عن هذا الزواج العرفي والذي يعتبر الأولاد ثماراً له ، رغم أن الزواج غير رسمي وغير موثق.

فإذا فكر الزوج تَسْب الولد ، كان للزوجة أن ترفع الامر للقضاء وتطلب الحكم بثبوت تَسْب الولد من زوجها و للمحكمة أن تقبل إثبات

(١) مخرج السلي - ص ٢٠٧ .

أحكام النسبة فقهاً وقهاً الباب الثالث

الزوجية بجميع الوسائل المقررة شرعاً و قانوناً من غير احتياج إلى وثيقة زواج رسمية ، ومتى أثبتتها قضت المحكمة بثبوت النسب. صحيح أن المادة ٩٩ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ تنص على أنه لا تسمع دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية بالنسبة للحوادث الواقعة من ١/٨/١٩٣١ ، كما تمنع سماع الدعوى إذا كانت سن الزوجة تقل عن ١٦ سنة و سن الزوج يقل عن ١٨ سنة ، إلا أن هذا المنع كما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون ، لا تأثير لها شرعاً في دعوى النسب ، بل هي باقية على حكمها المقرر رغماً عن التعديل الخاص بدعوى الزوجية.

وقضت محكمة النقض :

دعوى النسب لازالت باقية على حكمها المقرر في المذهب الحنفي - فلا يشترط لسماع الدعوى إثبات النسب و صحتها إذا كان سببه - زواج صحيح - أن يكون هذا الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية و إنما يصح عليه هذا الوصف و يصح سبباً لإثبات النسب باعتباره كذلك متى حضره شهود واستوفى أركانه وسائر شروط صحته شرعاً سواء وثق رسمياً أو أثبت بمحرر عرفي أو كان بعد غير مكتوب .

المتفق عليه عند فقهاء الحنفية إنه يشترط في الشهادة أن تكون موافقة للدعوى فيما تشترط فيه الدعوى ، فإن خالفها لا تقبل إلا إذا و فق المدعى بين الدعوى و بين الشهادة عند إمكان التوفيق و أن هذا للشرط لا يوجد محلاً يرد عليه إذا كان تكذيب المدعى لشهوده في شيء زائد عن الدعوى.

المحكمة :

- بعد الإطلاع على الأوراق و سماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمراقبة وبعد المدونة .
- حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .
- وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٢٧٣ لسنة ١٩٧٧ "أحوال شخصية" أمام محكمة المنصورة الابتدائية ضد الطاعن و المطعون عليها الثانية بطلب الحكم على الأول في مواجهة الثانية بثبوت نسبته منه وإته والسده شرعا و عدم التعرض له في ذلك ، وقال بيانا لدعواه أن الطاعن تزوج بالمطعون عليها الثانية بصحيح العقد و دخل بها و عاشرها معاشرة الأرواج و رزقا به على فراش هذه الزوجية ، و إذ أنكر الطاعن نسبته منه وأبى المصادقة على أبوته له فقد أقام الدعوى. أقرت المطعون عليها الثانية بهذا النسب ، و أحالت المحكمة للدعوى الى التحقيق لإثبات عناصرها و بعد أن سمعت شهود الطرفين نذبت مصلحة الطب الشرعي لتقدير من المطعون عليه الأول ثم عللت و حكمت في ١٩٨٠/١٢/٣١ بثبوت نسب المطعون عليه الأول من أبيه الطاعن.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢ لسنة ١٩٨١ أحوال شخصية (نفق) المنصورة .

احكام التمتع فيها وقهاة الباب الثالث

وفى ١٩٨١/٥/١١ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، و قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها للرأى برفض الطعن . و عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحدثت جلسة لتظره وفيها التزمت النيابة رأياها .

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون و القصور فى التسييب . و فى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه بثبوت النسب على سند مما شهد به شاهدا المطعون عليه الاول من إنه كان ثمة زواجه هو بالمطعون عليها الثانية بعقد عرفى بعد وفاة زوجها الاول فى ١٩٥٦/٣/١ و قبل زواجها الثانى بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٢٣ فى حين أن هذه الشهادة تتناقض مع دعوى المطعون عليه الاول بأن الزواج المدعى به تم بعقد صحيح شرعا مما مفاده تحرير وثيقة به تناقض مع نفسه إذ لم يقدم هذه الوثيقة و شهادة ميلاده ، هذا الى أن شاهديه اختلفا بشأن تحرير عقداً بالزواج أو عدم تحريره اصلا مما ينال من صحة شهادتهما .

وإذ عول الحكم فى قضائه على هذه البيّة غير الصحيحة و لم يرفع التناقض بينها و بين الدعوى و دون أن يرد على ما أثبتته التقرير الطبى الشرعى من أن المطعون عليه الاول ولد فى سنة ١٩٦١ اى بعد زواج الثانى للمطعون عليها الثانية بعلمين و ما ثبت بعقد هذا للزواج من انها لرملة الزوج الاول دون الاشارة فيه الى زواج بآخر

احكام النسخة فيها وقعاة الباب الثالث

توسط هاتين الزيجتين و على تقاعس المطعون عليه الاول عن اقامة دعواه سنوات طويلة دون مبرر مقبول مع ما لهذه البيانات من دلالة قاطعة على نفى نسبته من الطاعن ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون و شابه القصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن دعاوى النسب لازالت باقية على حكمها المقرر في المذهب الحنفي فلا يشترط لسماع الدعوى بإثبات النسب و صحتها إذا كان سببه زواج صحيح أن يكون هذا الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية وإنما يصدق عليه هذا الوصف و يصح سبباً لإثبات النسب باعتباره كذلك متى حضرة شهود و استوفى أركانه و سائر شروط صحته شرعاً سواء وثق رسمياً أو أثبت بمحرر عرفي أو كان بعقد غير مكتوب ، ومن ثم فإن ما ادعاه المطعون عليه سبباً لثبوت نسبته من الطاعن من زواج الأخير بالمطعون عليها بصحيح العقد الشرعي لا يعني بذاته أن العقد قد وثق رسمياً أو حررت به ورقة عرفيه فلا يكون قد تناقض مع نفسه إذ لم يقدم عقد الزواج مكتوباً وإذا كان المتفق عليه عند فقهاء الحنفية إنه يشترط في الشهادة أن تكون موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى فإن خالفها لا تقبل إلا إذا وفق المدعي بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق و أن هذا الشرط لا يجد محلاً يرد عليه إذ كان تكذيب المدعي لشهوده في شيء زائد عن الدعوى ، و كان البين من الأوراق أن المطعون عليه الاول أسمن دعواه بنسبته من الطاعن على زواجه بالمطعون عليها الثانية بصحيح العقد الشرعي و إنه رزق به على فراش هذه الزوجية في اواخر عام

احكام الصّحة فقها وقهاة الباة الثالثة

١٩٥٧ ، وأن ما جاء على لسان شاهديه من أن هذا الزواج تم بعقد عرفي وحضره شهود لا يتناقض مع موضوع الدعوى.

ولا يؤثر في جوهر هذه الشهادة اختلاف الشاهدين حول تحرير ورقة بإثبات عقد الزواج أو عدم تحريرها لأن هذه الواقعة زائدة عن موضوع الدعوى والتناقض فيها لا يضر الشهادة . فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بثبوت النّسب على سند من هذه البيّنة الصحيحة شرعاً والتي جاءت موافقة للدعوى لا يكون قد خالف القانون . لما كان ذلك وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع سلطة التّرجيح بين البيّنات واستظهار واقع الحال ووجه الحق منها ، وكان الحكم المطعون فيه رجح بينه الإثبات على ما ساقه الطاعن من بيّنات النفي وأقام عليها قضاءه ودلّ على ذلك بأسباب سائفة من شأنها أن تؤدى في العقل والمنطق إلى ما انتهى إليه ،

فإن ما يسوقه الطاعن بأسباب النعي في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية في تقدير الدليل مما لا يقبل إثارته أمام محكمة النقض . ولما تقدّم يتعين رفض الطعن .

” الطعن رقم ٤٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٦ ”

وقضيتا :

من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن " الولد للفراش " وفرّع الفقهاء على هذا الأصل أن النّسب يثبت بالفراش الصحيح ، وهو الزواج الصحيح ، وملك اليمين

أحكام التمسك بقها وقهاة الباب الثالث

وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو بالدعوة فى وطء
بشبهة .

• الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٩ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٣/٤/٢٥ .

شروط ثبوت التمسك بالزواج الصحيح:

الشرط الأول : إمكان التلاقى بين الزوجين وتحديد مدلوله ..

الشرط الثانى : أن يأتى الولد بعد مضى سنة أشهر من وقت العقد ..

الشرط الثالث : أن يكون الزوج ممن يتصور أن يكون الحمل منه عادة ..

الشرط الرابع : أن تأتى بالولد فى مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ الفرفة ..

وسوف نستعرض تفاصيل هذه الشروط فى المباحث التالية لزيادة

توضيحها فقها وقتوناً على التفصيل التالى :

المبحث الأول

الشرط الأول: إمكان التلاقي بين الزوجين وتحديد مدلوله

اتفقت كلمة فقهاء المسلمين على إمكان التلاقي بين الزوجين ، كأحد شروط ثبوت النسب بالفراش ، إلا أنهم اختلفوا حول مدلول هذا الإمكان . فهناك ثلاثة اتجاهات فقهية في مسألة مدلول إمكان التلاقي كشرط لثبوت النسب : (١)

الاتجاه الموسع : مذهب الإمام أبي حنيفة وأصحابه :

يرى أصحاب هذا المذهب الاكتفاء بعقد الزواج الصحيح ، دون اشتراط ثبوت اتصال للزوجين وتلقيهما ، فما دامت مظنة الاتصال بينهما قائمة ، أى كان التقاؤهما ممكناً عقلاً ، فإن الولد الذى تضعه الزوجة ينسب لزوجها .

وقد افترض أيضاً هذا المذهب بعض للفروض التى تبرر رأيهم ، كقولهم إنه لو تزوج رجل فى المشرق بامرأة فى المغرب وبينهما مسافة سنة وأتت بولد لسنة أشهر من تاريخ عقد الزواج ثبت نسبته ، كما كانت وسائل المواصلات وقتذاك .

الاتجاه المقيد : مذهب الجعفرية وابن تيمية :

لا يكفي لتحقيق الفراش ، طبقاً لأصحاب هذا المذهب ، إمكان التلاقي بل لا بد من الدخول الحقيقي ، وعللوا ذلك بقولهم بأنه كيف

(١) د/ محمد محمد أبو زيد - المرجع السابق - ص ٢٣٥ وما بعدها .

أحكام النِّسْبَةِ فقهاً وقهاً المباح الثالث

تصير المرأة فرشاً ولم يدخل بها الزوج ، وكيف تأتي الشريعة بالحق
نُسب من لم يدخل بامرأته ، ولا اجتمع بها لمجرد إمكان ذلك ، وهذا
الإمكان لا يقطع بانتفائه عادة ، فلا تصير المرأة فرشاً إلا بدخول
محقق .

ونفس الأمر بالنسبة للزواج للفاسد والدخول بشبهة ، فالعبرة
بالدخول الحقيقي كشرط لثبوت النُسب .

الاتجاه الوسط : مذهب جمهور الفقهاء :

لا يكفي لتحقيق الفِرَاش ، طبقاً لأصحاب هذا المذهب ، وجود
العقد الصحيح بل يلزم التلاقي بين الزوجين ، وأن يكون ممكناً فـي
العادة ، فلا يكفي مجرد الإمكان للعقل كما هو شأن مذهب الحنيفة ،
لأن الإمكان العقلي نادر الحدوث ، والأحكام الشرعية تبنى على الكثير
الغالب لا على القليل النادر ، وتطبيقاً لذلك لا يثبت نُسب الولد من
الزوج في عقد الزواج الصحيح ، طالما لم يثبت إمكان التلاقي للفعل
أو الحسنى بين الزوجين .

والمستفص لهذه الاتجاهات الثلاثة سرعان ما يمس ميل بعضها
نحو الاحتياط في ثبوت النُسب ، وميل بعضها الآخر نحو الاحتياط فيه ،
ويظهر أثر هذا الاختلاف عند التطبيق العملي .

الاتجاه الموسع : وهو مذهب الإمام أبو حنيفة ، يأتي معبراً عن الاحتياط
في ثبوت النُسب ، إذا أنه يقضى بثبوت نُسب الولد للزوج

أحكام النسب فقهاً وقهاءً الباب الثالث

وعدم انتقائه عنه إلا باللعان ، سواء أثبت أنه اتصل بزوجه منذ العقد أم لم يثبت .

وهذا الذي يحقق فائدة مزوجة فهو يستر على الأعراض ويحمي من جهة أخرى الأولاد ويصونهم من الضياع .
بالإضافة إلى أن تطبيق المذهب الحنفي قد يسفر عن حالات ينسب فيها الأولاد لغير آبائهم الحقيقيين ، وخاصة في زمان فسدت فيه النظم وساعت الأخلاق .

مثال ذلك : أن يُعقد زواج بالمراسلة أو بالوكالة ثم تأتي الزوجة بولد دون أن تلتقي بزوجها من حين العقد إلى الولادة ، ثم ينسب الولد لزوجها ، أو أن يتزوج رجل ويعيش مع زوجته فترة من الزمن ينجب فيها ولداً ، ثم يسافر إلى بلد آخر ، ويطول غيابه عدة سنوات لم يرجع فيها إلى مقر زوجته ، وهي لم تتكلم إليه ، ثم يعود بعد غيبه سنوات فيجد المنسوب إليه ولدين أو ثلاثة ^(١) .

إلا أن هذا مردود عليه بأن في اللعان طريق الخلاص من هذا النسب، فالزوج الذي يكون على يقين من أن الولد ليس ولده أو ليس منه ، له أن ينفي نسبه عنه برفع الأمر إلى القاضي بإجراء اللعان بينه وبين زوجته والحكم بنفي النسب عنه ، ولما مذهب الجعفرية والجمهور قد جاءا معبرين عن الاحتمال في النسب ، غير أن مذهب الجعفرية غالي في هذا

(١) د/ محمد محمد أبو زيد - المرجع السابق - ص ٢٢٧ - إشارة سيلفته إلى أحكام الأسرة في الإسلام ، الدكتور / محمد مصطفى شالي - ص ٦٨٥ ، وإلى الدكتور عبد المجيد مطلوب "الرجز في أحكام الأسرة" - ص ٧٢ .

أحكام النسب فقهاً وقضاءً الباب الثالث

الاحتياط ، إذا يشترط حصول الوطء المحقق لكي يثبت النسب ، وبدونه يتم نفى الولد تلقائياً ، دون احتياج الزوج لإجراء اللعان ، فاللعان لا يكون إلا حيث يوجد القرش ، وهذا الأخير غير موجود .

وإن كان هذا الاتجاه لم ينج من النقد أيضاً بسبب صعوبة معرفة ما إذا كان الوطء قد حدث أم لا ، فهذا أمر لا يطلع عليه أحد غير الزوجين .
وبالتالى يؤدي إلى ضياع كثير من الأنساب نظراً لبعدها عن الدين وعدم خشيتهم من الله .

أما مذهب الجمهور فهو أقل غلواً من الجعفرية ، إذا لم يشترط الدخول المحقق، وإنما اكتفى بإمكان الدخول عادة ، فالأنساب يحتاط فيها، واعتبار مجرد الإمكان يناسب هذا الاحتياط ، فلو ثبت مثلاً أن أحد الزوجين كان سجيناً فى مكان ما بحيث يُمنع معه، إمكان تلاقى الزوجة بزوجها السجين ، لأنتفى إمكان التلاقى ، ومن ثم لا يثبت نسب الولد للزوج إذا أتت به بعد مضي أقصى مدة للحمل من وقت السجن ، ونفس الشيء لو أن الزوج خرج من السجن وجاءت الزوجة بولد قبل مضي أقل مدة للحمل من تاريخ خروجه.

ففى هذه الحالة ينتفى النسب دون حاجه لإجراء اللعان ، وذلك لانقضاء النسب عن الزوج وهو انتفاء التلاقى بين الزوج السجين وزوجته. (١)

(١) فى مثل هذا قضت محكمة استئناف على طنطا - ملغورية بنها - فى الدعوى رقم ١٢٦ لسنة ٢٨ فى جلسة ١٩٩٥/٧/٢٦ - الواردة فى نهاية هذا الفصل .

أحكام النِّسْبَةِ فقهاً وقضاءً الباب الثالث

ومن الجدير بالذكر أن المحاكم المصرية اعتنقت ربحاً من الزمن مذهب الحنفية ، ذلك المذهب الذي يقضى بثبوت النِّسْبِ بمجرد العقد دون اشتراط التلاقى بين الزوجين عادة اكتفاء بإمكان تلاقيهما عقلاً . وكان هذا عملاً بالفرمان الشاهاتى الصادر من الدولة العثمانية فى أوائل عصر حكم محمد على .

ولكن تدخل المشرع المصرى بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مقررأ عدوله عن الأخذ بنظام المذهب الحنفى فى هذا الشأن .

فالتطبيق العملى لهذه الأحكام قد فتح مجالاً أمام طائفة من النساء اللاتى فسدت أخلاقهن كى يأتين بأولاد غير شرعيين وينسبتهن لأزواجهن ، رغم أن هذا كان عام ١٩٢٩ ، فما بالك الآن وفى مثل هذه الأيام من الفساد المعان ، والحياء المرفوع ، والتباهى بالانحراف .

وعليه جاءت المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فنصت على أنه " لا تسمع عند الابتكار ، دعوى النِّسْبِ لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد " وهكذا نجد أن القانون المصرى قد اعتمد على اتجاه جمهور الفقهاء فى تحديد مدلول التلاقى .

ويبدو ذلك جلياً فى الطعن الآتى :

الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية أن الولد للفراش واختلفوا فيما تصير به المرأة فرشاً فى ثلاثة أقوال أحدهما أنه نفس العقد

أحكام النسبة فيها وقضاء المعيار الثالث

وأن لم يجتمع الزوج بها أو طلقها عقيمة في المجلس . والثاني أنه العقد مع إمكان الوطء والثالث أنه العقد مع الدخول الحقيقي لا إمكانه المشكوك فيه .

والقول بأن معنى الاتصال الجنسي يؤدي إلى أن الفراش لا يثبت إلا بالدخول الحقيقي وهو ما لم يقصده الشارع بالمادة ١٥ من القانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ .

"الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ ق"أحوال شخصية" جلسة ١٥/٣/١٩٦٧ "

ولقد جاء في أسباب الطعن اعلاه " أن المراد بالتلاقي بين الزوجين الذي يقصده الشارع هو وجود الاتصال الجنسي ، وكلمة التلاقي صالحة لأن يراد منها مجرد الاجتماع ، وصالحة لأن يراد منها الاتصال الجنسي بين الزوجين تعيين أحد هذين المعنيين يرجع إلى غرض الشارع الذي أفصح عنه في المذكرة الإيضاحية للقانون ، ولأنك أن هذا الغرض يستوجب أن يكون مراد الشارع هو الاتصال الجنسي لا ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه إلا أن المحكمة رفضت هذا النعى ،

وجاء في حيثيات الحكم :

بأنه من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية أن الولد للفراش واختلاف الفقهاء فيما يصير به المرأة فراشاً على ثلاثة أقوال أحدهما أنه نفس العقد إن لم يجتمع الزوج بها ، أو طلقها عقيمة في المجلس ، والثاني أنه العقد مع إمكان الوطء - والثالث أنه العقد مع الدخول الحقيقي ، لا إمكانه المشكوك فيه ، والقول بأن معنى التلاقي هو

أحكام النسخة فيها وقعاة الباب الثالث

الاتصال الجنسي يؤدي إلى الفراش لا يثبت إلا بالدخول الحقيقي ، وهو ما لم يقصده الشارع بالمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، فالمناط فيما تصير به المرأة فراشاً ، إنما هو العقد مع مجرد إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه ^(١) .

ومن أحكام محكمة النقض :

- من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية أن " الولد للفراش " واختلفوا فيما تصير المرأة به فراشاً على ثلاثة أقوال أحدهما أنه نفس العقد وإن لم يجتمع الزوج بها ، أو طلقها عقيبها في المجلس ، والثاني أنه العقد مع إمكان الوطء ، والثالث أنه العقد مع الدخول الحقيقي لا إمكانه المشكوك فيه ، والقول بأن معنى التلاقى هو الاتصال الجنسي يؤدي إلى أن الفراش لا يثبت إلا بالدخول الحقيقي وهو ما لم يقصده المشرع بالمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وذلك أن مفاد هذا النص أن المشرع اختار الرأي الثاني ، بما يقتضاه أن المناط فيما تصير به الزوجة فراشاً إنما هو العقد مع إمكان الوطء ، بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه .

" إطنع رقم ٤٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠ "

وقضت :

ومن الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية إن الولد للفراش، واختلفوا فيما تصير به المرأة فراشاً على ثلاثة أقوال ، أحدهما

(١) المستشار/ حمى بكري - المرجع السابق - ص ١٨١ .

أحكام النسب فقها وقضاء الباب الثالث

أنه نفس العقد وإن لم يجتمع للزوج بها أو طلقها عقيبها في المجلس ،
والثاني أنه العقد مع إمكان الوطء ، والثالث أنه العقد مع الدخول الحقيقي
لا إمكانه المشكوك فيه ، والقول بأن معنى التلاقي هو الاتصال الجنسي
يؤدى إلى أن الفراش لا يثبت إلا بالدخول الحقيقي وهو ما لم يقصده
المشرع بالمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، لأن مفاد هذا
النص أنه اختار الرأى الثانى ، بما يدل على أن المناط فيما تصير به
المرأة فراشاً إنما هو العقد مع إمكان الوطء ، بصرف النظر عن تحقق
الدخول أو عدم تحققه أو الاتصال الجنسي الفعلى ، ومن ثم فإن ما يثيره
الطاعن من عدم قدرة من نسب إليهما الصغير على الإيجاب رغم عدم
إنكاره للزوجية بينهما ، ولم يدع أنهما لم يلتقيا ، يكون بلا سند شرعى
ويثبت النسب بالفراش والبينة والإقرار .

’ الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٢ أحوال شخصية جلسة ١٩٩٧/٧/٧ ‘

وقضت :

من الأصول المقررة عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن "الولد
للفراش " واختلفوا فيما تصير به الزوجة فراشاً على ثلاثة أقوال أحدهما
أنه نفس العقد وأن لم يجتمع بها ، بل لو طلقها عقيبها فسي المجلس
والثاني أنه العقد مع إمكان الوطء والثالث أنه العقد مع الدخول المحقق لا
إمكانه المشكوك فيه وقد أختار الشارع بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة
١٩٢٩ الرأى الثانى على ما يؤدى إليه نص المادة ١٥ منه ... وهذا يدل
على أن المناط فيما تصير به الزوجة فراشاً إنما هو العقد مع مجرد

احكام التمتع فقها وقهاة الباب الثالث

إمكان الوطء بصرف النظر عن تحققه أو عدم تحققه .
"الطن رقم ٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١١/٢/١٩٧٠"

وقضت محكمة استئناف طنطا - مأمورية بنها :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع المرافعة وإيداع رأى النيابة وبعد المداولة. وحيث أن وقائع القضية رقم ٦٠٨ لسنة ١٩٩٣ شرعى (نفس) كلى بنها ومستندات الخصوم فيها وأوجه دفاعهم قد أحاط بها تفصيلاً الحكم المستأنف الصادر فيها بجلسة ١٥/٥/١٩٩٥ ومن ثم فإن المحكمة - منعاً للتكرار - تحيل إليه فى شأنها ، وتورد وجيزاً لها حاصله أن المستأنف ضدها الثانية (...) بنت المستأنف وزوجة المستأنف ضده الأول (...) بصحيح العقد الشرعى وبخل بها وعاشرها معاشرة الازواج ومازلت فى عصمته وقد كان مسجوناً ومقيداً بالسجن تحت رقم ١٧٦٠/٥٧٠٣١ محكوماً عليه بالحبس مع الشغل لمدة سنتين بتهمة الهروب من الخدمة العسكرية فى القضية رقم ١٢٠٩/١٩٩١ عسكرية غرب القاهرة وتاريخ بدأ حبسه ١٨/٣/١٩٩١ وكان مقررراً للإفراج عنه ١٨/٣/١٩٩٣ إلا أنه أفرج عنه بتاريخ ٥/٤/١٩٩٢ بمناسبة عيد الفطر المبارك لوفاته نصف العقوبة بالقرار الجمهورى رقم ١٣١/١٩٩٢ (على ما ثبت بالشهادة الرسمية الصادرة فى ١/٦/١٩٩٢ من سجن بنها العمومى والمقدمة بحافضة رقم ٦ دوسيه أول درجة) .

وبتاريخ ١٥/٣/١٩٩٣ قدم شقيقه (...) شكوى نيابة عنه إلى ...

أحكام الشبهة فقها وقضاء الباب الثالث

شرطة بنها ضد (١) ... (المستأنف حالياً) (٢) ... إبنته (المستأنف ضدها الثانية حالياً) ينكر فيها نسب المولود الذكر الذي وضعت ... (أمس الأول الخميس الموافق ١٩٩٢/٣/١٢) لأخيه زوجها ... المسجون والذي لم يتقدم أحد لإثبات واقعة ميلاده بالصحة ولأخذ التعهد على المستأنف والد الزوجة بعدم قتل ذلك المولود وقيد المحضر برقم ١٦ أـح ... بنها بذات التاريخ فى ١٥/٣/١٩٩٢ وفى ٢١/٣/١٩٩٢ بأقوالها بالمحضر قررت ... (المستأنف ضدها الثانية) بأنها زوجة ومازالت فى عصمته وأن الوضع فعلاً صحيح وزوجها يعرف ذلك لأنها كانت تزوره فى السجن وأن المولود ابنه لأنها زارته فى شهر يولييه فى السجن الحربى وحصل جماع بينهما وهو يعلم بالحمل وعلم بالولادة لان المولود ابنه وأنها كانت تزوره وهى حامل .

وبتاريخ ٢٢/٣/١٩٩٢ تم قيد المولود بسجل وأقالت مكتب صحة ... مركز بنها قليوبية برقم ... ثابت بشهادة ميلاده أن اسمه (...) واسم أبيه (...) واسم أمه (...) وتاريخ ميلاده (١٩٩٢/٣/٢١) ومحل الولادة ... (ومرفقة صورتها الضوئية بالمحضر ومقدمة صورة قيد ميلاده مستخرجة فى ٢٢/٤/١٩٩٢ بحافظة المستأنف ضده الأول برقم ٤ دوسيه أول درجة)

وبتاريخ ٢٦/٤/١٩٩٢ وبأقوال (...) أقر بالزوجية وبقاء زوجته (...) فى عصمته وأكثر ما جاء بأقوالها بأنه لم يتم أى اتصال جنسى بينهما منذ تاريخ القبض عليه فى ١٣/٢/١٩٩١ وحتى خروجه من

احكام الصلحۃ فقها وقضاء العباء الثالث

السجن فى ١٩٩٢/٤/٥ ولم تزره فى السجن إلا أنها بتاريخ شهر ٣ سنة ١٩٩١ عند ذهابه ليحكم محكمة دهشور شاهدا منتظرة لدى الشرطة العسكرية بطريق دهشور وبعد ذلك سألها قائل لها.. " اتنى قاعدة فين" .. فقالت : أنا قاعدة عند أبويه " وأضاف أنه علم بالوضع من أخيه وقيد المحضر برقم ... لسنة ١٩٩٢ إداری ... بنها ويتحققات النيابة فى ١٩٩٢/٥/٣١ رد (....) أقواله السابقة وقرر بأنه نفذ عقوبة الحبس من ١٨/٣/١٩٩١ بسجن الكتبية بوحدة العسكرية باللواء ١٥ دفاع جوى بسيوه وأمضى به ٣ أشهر ثم تم ترحيله للسجن الحربى بالقاهرة وأمضى به ١٧ يوماً ثم رحل إلى سجن الاستقبال والتوجيه بطوره حوالى ٧ شهور ثم نقل إلى سجن بنها العمومى حتى خروجه يوم ١٩٩٢/٤/٥ وأن زوجته (....) جاءت له مرة واحدة فى محكمة دهشور يوم ١٨/٣/١٩٩١ - وعن سير زوجته وسلوكها قرر بأنها حسنة ولم ير شيئاً عليها ومازلت علاقة الزوجية قائمة بينها وفي ذات تاريخ ١٩٩٢/٥/٣١ قررت (....) أنها ذهبت إلى زوجها (....) فى شهر يوليو ١٩٩١ فى السجن الحربى وزارته مرتين ونام معها وعاشرها جنسياً وجامعها فى حجرة الصاكر المجتدين فى كل من المرتين ثم زارته بسجن طوره وهى حامل وقال لها حاولى تنزلى الجنين بأى طريقة لأنه لا يريد أولاد وأضافت أن فترة الحمل استمرت تسعة أشهر وتم وضعها لطفلها فى منزل والدها بمساعدة داية تدعى (....) فى شهر مارس سنة ١٩٩٢ وأن علاقة الزوجية ما زالت قائمة بينهما وأنكرت ما قرره زوجها وأخوه - بمواجهتها أصر كل منهما على أقواله .

أحكام القضية فيها وقعة الباب الثالث

وبتاريخ ١٩٩٢/٦/١ - بتحقيقات النيابة بذات المحضر - رد
(...) أقواله بشكواه آنفة البيان وقرر بأن العلاقة الزوجية بين أخيه (...) وزوجته (...) مازالت قائمة وأن سيرها وسلوكها حسن.

وفي ذات تاريخ ١٩٩٢/٦/١ وردت إلى النيابة إفادة من مسجن
بنها العمومي بذات مضمون الشهادة الرسمية بذات التاريخ والسالف
بياتها .

وفي ١٩٩٢/٦/٢٠ بذات المحضر ثبت ورود التحريات المسرية
للمباحث حول الواقعة أشارت إلى أن (...) زوج المشكو في حقها ... قد
قام بمعاشرتها معاشرة الأزواج أثناء زيارتها له بسجن وحدته العسكرية
وأنها حملت منه من هذه المعاشرة وأسفرت هذه المعاشرة عن وضع هذا
الطفل من والده ... وقد أكدت التحريات أنه والد الطفل وأن المشكو في
حقها حسنة السير والسلوك ولا يشوبها أية شائبة) .

وإذ قدمت النيابة العامة القضية رقم ... لسنة ١٩٩٢ جنح ...
بنها ضد (١) ... (٢) مجهول - لأنه في يوم في غضون عام ١٩٩١
بدائرة المركز - المتهمة الاولى ... زوجة ... ارتكبت جريمة الزنا مع
المتهم الثاني المجهول على النحو المبين بالأوراق - وأن المتهم الثاني -
مجهول - اشترك بطريق الاتفاق والمساعدة مع المتهمة الاولى زوجة ...
فارتكبت جريمة مخلة بالشرف بأن اتفق معها وساعدها على ارتكابها بأن
توجه إليها في منزلها في غيبة زوجها وقت الجريمة بنساء على هذا
الاتفاق وطلبت معاقبتهما

أحكام التصديق فيها وقهاة الباب الثالث

وقضت محكمة بنها فيها بجلسة ١٩٩٣/٥/٣ - حضورياً بالبراءة - وجاء بأسباب ذلك الحكم - إنه بسؤال المجنى عليه بمحضر الجلسة قرر أنه لا يتهمها بشيء وبسؤال شقيق المجنى عليه بمحضر الجلسة قرر أن المتهم لا يشتهر عنها القسق ولا يتهمها بالفحشاء مع شخص معين . وحيث أن الثابت من تحريات المباحث أن زوجها عاشرها بالسجن وأن الطفل من والده ... وأن المتهم حسة السير والسلوك ولا يشوبها شائبة - وحيث أنه متى كان ما تقدم فإن للتهمة غير ثابتة قبل المتهم وثابت ذلك بتحريات المباحث وأقوال المجنى عليه وشقيقه والمحكمة تطمئن إليها الأمر الذى يتعين معه القضاء ببراءتها مما اسند إليها ، على ما ثبت من الصورة الرسمية رقم ... صور فى ١٩٩٣/١١/١٣ من ذلك الحكم والمقدمة بحافظة المستأنف المقدم بها أيضاً صورة رسمية من محضر الشرطة وتحقيقات النيابة آنفى البيان برقم ٧ دوسيه أول درجه (ولم يُستأنف ذلك الحكم (على ما ثبت بالشهادة الرسمية المستخرجة برقم ... صور فى ١٩٩٣/١١/٤ من نيابة مركز بنها والمقدمة بذات الحافظة . بصحيفة مودعة فى ١٩٩٣/١٠/٢٠ وأعلنت قانوناً إلى المدعى عليها (...) التى أقام عليها زوجها ... الدعوى الراهنة وطلب فيها الحكم بنفسى نَسَب الصغير (...) إلى المدعى (المستأنف ضده الاول) وأمر للمدعى عليها (للمستأنف ضدها الثانية) بعدم التعرض له بَنَسَبه مع إلزامها المصروفات والأتعاب والنفاذ المعجل بلا كفالة قولاً منه أنها زوجته بصحيح العقد الشرعى ودخل بها عاشرها معاشرة الارواح ومازالت على عصمته إلا أنه قبض عليه

== احكام التصنيف فقها وقضاء == الباب الثالث ==

فى قضية عسكرية فى ١٧/٢/١٩٩١ وصدر الحكم فى ١٨/٣/١٩٩١ بحسبه سنتين وأفرج عنه فى ٥/٤/١٩٩٢ وفى أثناء حبسه حملت المدعى عليها سفاحاً وأنجبت ولداً فى ٢١/٣/١٩٩٢ يُدعى (...) بالزنا من أجنبى لذا تقدم شقيق المدعى عنه بشكوى إنكار نمسب ذلك الطفل واتهمتها النيبابة بالزنا وقدمتها للمحاكمة فى الجنج رقم ... لسنة ١٩٩٢ جنح ... بنها وقضت فيها المحكمة فى ٢/٥/١٩٩٣ ببراءتها لذا أقام الدعوى بطلباته آنفة البيان.

وبجلمة ٩ يناير سنة ١٩٩٤ مثل عن المدعى (الزوج) وكيلة محاميه ومثلت المدعى عليها (الزوجة) وفى حضورهما حضر والد الزوجة (...) وهو المستأنف الحالى ، ومعه محاميه الذى طلب قبول تدخله خصماً ثالثاً مهاجماً فى الدعوى طالباً (١) تسليم الطفل لوالديه. (٢) توقيع الكشف الطبى على ابنته المدعى عليها لأنها أختلت عقلياً. (٣) رفض الدعوى - وقدم حافظته رقم ٧ دوسيه .

وقدم وكيل المدعى محاميه حافظ مطوية على إقرار عرفى يحمل تاريخ ٢٤/١١/١٩٩٣ - مزياً بإمضاء منسوبة إلى المدعى عليها (...) يتضمن اقرارها بأن شخصاً آخر يدعى (...) هو الذى جامعها بالإكراه وحملت منه سفاحاً ونسبتة إلى زوجها خوفاً من الفضيحة ومن بطش ابنيها (المستأنف حالياً) بها وأن اعترافاتها فى المحضر رقم ... لسنة ١٩٩٢ ... بنها قد أدلت فيها بأقوال على غير الحقيقة .

وواجهتها المحكمة بذلك الاقرار فأقرت بتوقيعها عليه - والحاضر مع الخصم طالب التدخل طلب استدعاء المدعو (...) وطلب ادخاله خصماً

أحكام التمسح فيها وقهاة الباب الثالث

فى الدعوى فأجابته المحكمة بالتأجيل لذلك لجلسة ١٩٩٤/٣/٦ وبصحيفة مسدداً عنها الرسم فى ١٩٩٤/٢/١٥ ومطنة قاتونا إلى كل من المستأنف ضدهم الثلاثة فى ١٩٩٤/٢/١٩ منفذاً لجلسة ١٩٩٤/٣/٦ قام طالب التدخل (المستأنف حالياً) بإعلانهم بتدخله وبطلباته آنفة البيان وبإدخال ثالثهم خصماً لنفى التهمة عن نفسه وإثبات الحقيقة قولاً منه بأن طلباته تأسيساً على حجية حكم البراءة النهائية الصادر فى الجنحة وأن الإقرار المقدم بغير ذلك هو بالتواطؤ بين الزوجين .

وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأيها بإحالة الدعوى إلى التحقيق إثباتاً ونفىاً ثم فوضت بجلسة ١٩٩٤/٤/٢٤ الرأى للمحكمة وقررت المحكمة بجلسة ١٩٩٤/٦/١٩ وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى (للزوج المستأنف ضده الاول حالياً) بكافة الطرق ...أن الطفل (...) ليس ابنه أو نتاج جماع صحيح بينه وبين المدعى عليها (الزوجة - المستأنف ضدها الثانية حالياً) وصرحت للأخيرة النفى بذات الطرق ..إلى اخر ما جاء بمنطوق ذلك الحكم والمحكمة تحيل إليه .

ونفذ حكم التحقيق بجلسة ١٩٩٤/١١/٢٨ فى حضور المدعى ومعه محاميه وحضور المدعى عليها حيث استمعت المحكمة إلى أقوال شاهدى المدعى وهما (١)... (٢)... ولم تحضر المدعى عليها شهوداً وقررت المحكمة بتلك الجلسة اعادة الدعوى إلى المرافعة لجلسة ١٦ يناير ١٩٩٥ وتم اعلان طالب التدخل بذلك بإعلان تم لشخصه فى ١٩٩٤/١٢/٥ منفذاً لتلك الجلسة وفيها حضر ومعه محاميه وحضر عن

أحكام الكفنة فقها وقضاء الباب الثالث

المدعى وكيله محاميه وحضرت المدعى عليها وفوضت النيابة للرأى للمحكمة وقضت المحكمة بجملة ١٩٩٥/٢/٢٧ باستجواب المدعى فيما جاء بأسباب ذلك الحكم لم يبين تاريخ وسبب ومدة دخوله السجن الحربى وحددت لذلك جملة ١٩٩٥/٤/١٧ وفيها قدم محامى المدعى الحاضر معه حافظته رقم ٦ دوسيه مطوية على شهادة سجن بنها العمومى آنفة البيان وحضرت المدعى عليها وحضر والدها طالب التدخل (المستأنف حالياً) ومعه محاميه وفوضت النيابة للرأى للمحكمة ولم يحضر الخصم المتدخل بأى جملة .

وقضت محكمة أول درجة بجملة ١٩٩٥/٥/١٥ حضورياً (أولاً) بقبول تدخل (...) خصماً منضماً للمدعى عليها (ثانياً) فى موضوع الدعوى بنفى نسب الصغير (...) إلى المدعى وألزمت المدعى عليها والخصم المتدخل بالمصروفات ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

تأسيساً على أن طالب التدخل (المستأنف حالياً) بطلباته لم يطلب القضاء لنفسه بحق ما وبذلك يكون تدخله اتضمامياً أو تبعياً للمدعى عليها قصد به المحافظة على حقوقها ومساعدتها فى الدفاع عن تلك الحقوق وإذا تم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فتقضى المحكمة بقبوله شكلاً وعن موضوع التدخل وموضوع الدعوى - بعد أن استعرضت المحكمة نص المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠/١٩٨٥ ومفادها سادتت المحكمة قضاها إلى اطمئناتها إلى شهادة المدعى من أن للطفل (...) ليس إبناً شرعياً له

احكام التعصب فقها وقضاء الباب الثالث

إذ أن المدعى عليها حملته وولدتته أثناء وجود المدعى بالمسجن الحبري وتأيد ذلك بإقرارها العرفي المؤرخ ١٩٩٢/١١/٢٤ والذي أقرته .
وإذ لم يرتض والد الخصم الثالث المتدخل في الدعوى هذا القضاء طعن عليه بالاستئناف المائل والذي أقامه بصحيفة موقعة من محام مقرر قدمت وقيدت بقلم كتاب هذه المحكمة في ١٩٩٥/٥/٢٩ وأعلنت قانوناً إلى كل من المستأنف ضدهم وطلب في ختامها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم مجدداً بطلبات المستأنف المنوه عنها بصحيفة الدعوى مع إلزام المستأنف ضدهم المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى - وذلك لأسباب حاصلها :

(أولاً) إخلال الحكم المستأنف بحق المستأنف في الدفاع - ذلك أنه لم يتعرض لطلبات المستأنف وخاصة طلبه بمحاضر الجلسات بضبط وإحضار المستأنف ضده الثالث عن طريق النيابة العامة لكي تتبين حقيقة الإقرار المقدم.

(ثانياً) خطأ الحكم المستأنف في تطبيق القانون - ذلك أنه أعتمد على الإقرار المقدم من المستأنف ضده الأول بالتواطؤ فيما بينه وبين المستأنف ضدها الثانية دون بحث باقى أوراق الدعوى ومنها حكم البراءة من جريمة الزنا وهو حكم جنائى نهائى له حجية مطلقة ومقيدة هذا فضلاً عن أن الشهادة التى قدمها المستأنف ضده الأول من سجن بنها العمومى رغم أنه كان محبوباً بالمسجن الحبري وهو ما أورده بعريضة دعواه وأكده أيضاً الشهود الذين أتى

أحكام الخصم فيها وقضاء المادة الثالثة

بهم وقد قرر ذلك المستأنف وهو صاحب مصلحة في طلبه تسليم الأبن إلى أبيه أيا كانوا ولدى نظر الاستئناف بجلسة ١٩٩٥/٦/٢٧ مثل المستأنف ومعه محاميه ومثل عن المستأنف ضده الأول الزوج ووكيله محاميه فقط وطلباً حجز الاستئناف للحكم وفوضت النيابة الرأي للمحكمة .

وحيث أن المحكمة قررت بتلك الجلسة اصدار حكمها بجلسة ١٩٩٥/٧/٢٦ مصرحة بمنكرات في عشرة أيام والمدة مناصفة تبدأ بالمستأنف فتقدم وكيله محاميه بمنكرة - مؤشراً عليها باستلام محامي الخصم صورتها في ١٩٩٥/٧/٢ - وردت قلم كتاب المحكمة في ١٩٩٥/٧/٢ صم فيها على طلباته وزاد بدفاعه بها عما أورده أسباب استئنافه أن طلب تدخله ليس انضمامياً وإنما هجومياً طلباً للحكم لنفسه بطلابه وأن المستأنف ضدها الثانية تواطأت مع الأول وتركت ابنها المولود (...) مع المستأنف وأن حجه الحكم الجنائي بالبراءة تدل على أن المولود ابنها .

وحيث أن الاستئناف رفع بميقاته مستوفياً في القاتون أوضاعه ومن ثم فهو مقبول شكلاً .

وحيث أن البين من طلبات المستأنف أمام محكمة أول درجة - (وهو والد الزوجة وصهر الزوج وجده الطفل لأمه) بجلسة ٩ يناير سنة ١٩٩٤ والمبينة آنفا - أنها طلبات مرتبطة بالدعوى وقد طلب الحكم لنفسه بها وثبتت بالأوراق وأخصها الصور الرسمية المقدمة منه من شكوى شقيق الزوج عنه ضد المستأنف وابنته وتحقيقاتها وتحقيقات

أحكام التمسب فقها وقضاء العباء الثالث

النيابة فيها والحكم الجنائي وصفة التدخل ومصلحته طبقاً للمادة ٣ مرافعات وتم تدخله بطلباته شفاهاً في تلك الجلسة في مواجهة طرفي الدعوى وأثبت طلباته في حضورهما بمحضرها فضلاً عن صحيفته بها التي أعلنت إليهما وإلى الخصم المدخل بما يتعين معه طبقاً لنص المادة ١٢٦ مرافعات قبول تدخله خصماً ثالثاً ومهاجماً في الدعوى شكلاً وإذ خالف الحكم المستأنف ذلك وأعتبره منضماً للمستأنف ضدها الثانية فإليه يتعين إلغاء قضائه في هذا الشق منه والقضاء مجدداً بقبول تدخل خصماً مهاجماً شكلاً.

وحيث أن المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والتي لم يتم تعديلها تنص على أنه (لا تسمع عند الانتكار دعوى التمسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ...) وسند وجوب هذا النص قول الله تعالى في كتابه العزيز في " الآية ٥ " من سورة الأحزاب " ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ " وقول الرسول (صلى) (الولد للفراش وللعاهر الحجر) وحيث أنه من الأصول المقررة عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن (الولد للفراش) واختلفوا فيما تصير به الزوجة (فراشاً) على ثلاثة أقوال (أحدها) أنه نفس العقد وأن لم يجتمع بها - بل لو طلقها عقبيه في المجلس (والثاني) أنه العقد مع إمكان الوطء (والثالث) أنه العقد مع الدخول المحقق لامكانه المشكوك فيه وقد اختار الشارع بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الرأي الثاني - على ما يؤدي إليه نص المادة ١٥ منه وهذا يدل على أن المناط فيما تصير به الزوجة فراشاً إما هو العقد

احكام العصمة فيها وقعاة الباب الثالث

مع مجرد إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه .
ومن المقرر أن التمسب كما يثبت بالفراش الصحيح يثبت بالإقرار
وبالبيئة غير أن الفراش فيه ليس طريقاً من طرق إثباته فحسب بل يعتبر
سبباً منشأ له - أما البيئة والإقرار فهما أمران كاشفان له يظهران أن
التمسب كان ثابتاً من وقت الحمل بسبب من الفراش الصحيح أو بشبهته .
ولما كان ذلك وكانت الزوجية بالعقد الصحيح والدخول والمعاشرة
والبقاء على العصمة أمور ثابتة في الدعوى من المدعى (المستأنف ضده
الأول) بإقراره بصحيفة الدعوى وإقرار شقيقه عنه بشكواه للشرطة
قبل ذلك في ١٥/٣/١٩٩٢ وبالتحقيقات وبإقرار الزوجة المدعى
عليها (المستأنف ضدها الثانية) بتحقيقات الشرطة وبتحقيقات النيابة
العامة التالية لتلك الشكوى - على ما سلف بيانه - وقد قرر الشاهد الثاني
للمدعى (الزوج) وهو (...) بأقواله بجملة ١٩٩٤/١١/٢٨ أن زواج
المدعى من (...) تم في شهر ٧ سنة ١٩٩٠ .

وإذا كان الثابت أن الزوج (المدعى) كان مجنذاً بالجيش وهرب
أثناء تجنيده فإنه يكون بالغاً (يزيد عمره عن اثني عشر سنة) وقد أقر
بتحقيقات النيابة العامة معه في ٣١/٥/١٩٩٢ أن عمره (٢٠ سنة
ويعمل ...) وبذلك يكون كبيراً يتصور الإحبال منه - وقد مضى على عقد
زواجه بزوجته (...) للمدعى عليها مدة لا تقل عن ستة أشهر ميلادية
أنت بعدها بالولد (...) ومن المقصور التلاقي بين الزوجين فعلاً بل أن
الزوج قد قرر بتلاقيه ومقابلته لزوجته عند ذهابه ليحاكم في دهشور
وكانت في انتظاره لدى الشرطة العسكرية بطريق دهشور وذلك في شهر

احكام الخصم فيها وقاعة الباب الثالث

مارس سنة ١٩٩١ على ما قرره بتحقيقات الشرطة وفى يوم ١٨/٣/١٩٩١ على ما قرر بتحقيقات النيابة العامة - وهو يوم صدور الحكم عليه بحبسه وهو أيضاً بداية تاريخ تنفيذ عقوبة الحبس عليه على ما ثبت بالشهادة الرسمية المقدمة منه - والسالف بياتها - ومنذ تاريخ ١٨/٣/١٩٩١ حتى تاريخ وضع الزوجة لحملها وانفصاله منها حياً ذكرأ باسم (...) فى ١٢/٣/١٩٩٢ على ما قرر شقيق المدعى الشاكى عنه بشكواه للشرطة فى ١٥/٣/١٩٩٢ على ما سلف تفصيله - فإن هذا الطفل تكون الزوجة (...) قد أنت به بعد أحد عشر شهراً ميلادياً وأربعة وعشرين يوماً أى قبل سنة ميلادية من بدء تنفيذ زوجها (...) عقوبة الحبس المحكوم عليه بها من ١٨/٣/١٩٩١ هذا إلى أن ما قرره الزوج (...) بتحقيقات النيابة العامة فى ٣١/٥/١٩٩٢ من أنه نفذ عقوبة الحبس من ١٨/٣/١٩٩١ بسجن الكتيبة بوحدة العسكرية بسيوه وأمضى ٣ شهور ثم تم ترحيله إلى السجن الحربى بالقاهرة وأمضى به ١٧ يوماً ثم رحل إلى سجن الاستقبال و التوجيه بطره ٧ شهور ثم رحل إلى سجن بنها العمومى حتى خروجه يوم ٥/٤/١٩٩٢ بما يتصور معه إمكان تلاقيه فعلاً ومقابلته لزوجته فى السجن الحربى بالقاهرة خلال شهر يوليو سنة ١٩٩١ فى المرتين اللتين نكرتهما الزوجة بالتحقيقات على ما سلف بياتها وهو ما أكتنه التحريات السالف بياتها .

وإذا كان ذلك وكان اتهام الزوج لزوجته بجرمة الزنا وأنها أثمرت هذا الولد من غيره إلى ما رماها به وطلب تحريك الدعوى الجنائية ضدها بالزنا مع مجهول وحركت النيابة بذلك الجثة رقم ... جنح ...

احكام الخصبة فقها وقهاء الباب الثالث

بنها - على ما سلف بيانه - رغم أنه قرر بأقواله بتحقيقات النيابة عن سير زوجته وسلوكها (أنها حسنة ولم ير عليها شيئاً) وقرر بها أيضاً شقيقه (...) الشاكى عنه (أن سيرها وسلوكها حسن) فقد قرر الزوج (...) بمحضر جلسة تلك الجنحة أنه لا يتهم زوجته بشيء وقرر أيضاً شقيقه بأنها لا يشتهر عنها الفسق ولا يتهمها بالفحشاء مع شخص معين ومن ما ثبت بأسباب الحكم الصادر في تلك الجنحة في ١٩٩٣/٥/٣ والقاضي حضورياً ببراعتها والذي لم يستأنف فأصبح نهائياً بل وبات استخلاص منه المحكمة إقرار الزوج المدعى ... المستأنف ضده الأول بالولد (....) دلالة .

ولجماع ما تقدم يكون قد ثبت نسب الولد (...) إلى والده (...) بالزواج الصحيح ولاستيفائه شرائطه شرعاً .

وإذ كان ذلك وكان من المقرر أنه ولئن كان ثبوت النسب حقاً أصلياً للأُم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا أو لانها تُعير ، ويُعير والدها - (المستأنف حالياً) بولد ليس له أب معروف فهو في نفس الوقت حق أصلي للولد لأنه يرتب له حقوقاً بينها المشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث - ويتعلق أيضاً بحق الله تعالى فيما له بحقوق وحرمان أوجب الله رعايتها - فلا تملك الأم (المدعى عليها ... ، المستأنف ضدها الثانية) - إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى بما يتعين معه طرح مدلول الاقرار المؤرخ ١٩٩٣/١١/٢٤ آنف البيان - والمقدم من الزوج المدعى المستأنف ضده الأول حالياً طالما أن فيه إسقاط لحقوق الصغير (...) لا تملكه أمه (...) المدعى عليها

أحكام النِّسْبَةِ فقهاً وقضاءً الباب الثالث

(المستأنف ضدها للثانية حالياً) والمحكمة تطرحه ولا تطمئن إلى أقوال شاهدي المستأنف ضده الأول ولا يرتاح إليها وجدانها وتطرحها وإذا كان ذلك فلا يكون ثمة محل لما طلبه المستأنف من كشف طبي على ابنته المستأنف ضدها الثانية بعد طرح ذلك الإقرار آنف البيان وثبوت نسب الولد (...) لأبيه (...) ومن ثم تقضى المحكمة في الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض دعوى المستأنف ضده الأول مع إلزامه بالمصروفات عن درجتي التقاضي شاملة مقابل أتعاب المحاماة عملاً بالمواد ٢٨١-٣٢٢ من اللائحة الشرعية و١٨٧ من قانون المحاماة .

محكمة طنطا الاستئنافية - م بنها - في الدعوي رقم ١٢٦ لسنة ٢٨
جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩

ومن الجدير بالذكر أنه في حالة ما إذا وجد الولد بالفراش ، طبقاً ونص المادة ١٥ ، وكان الزوج على يقين من أن الولد ليس منه ، وهو في هذه الحالة لا يستطيع أن ينفي نسب الولد إليه إلا أن يرفع الأمر إلى القاضي بطلب إجراء اللّغان بينه وبين زوجته ، وطلب الحكم بنفي النسب. (١)

وقضت محكمة النقص :

ثبوت النسب بالفراش عند قيام الزوجية الصحيحة - شرطه -
نفي الزوج نسب الولد - شرطه - أن يكون نفيه وقت الولادة وأن يلاعن

(١) د/ محمد محمد أبو زيد - المراجع السابق - من ٢٢٧ - وإشارة سوفته إلى " الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية " د/ نكي الدين شعبان .

احكام النسب فقها وقضاء الباب الثالث

امراته تعلم اللعان مستوفياً شروطه - أثره - التفريق بينهما ونفي الولد عن أبيه وإلحاقه بأمه - الاحتياط في ثبوت النسب - مؤداه - ثبوته مع الشك وابتناؤه على الاحتمالات النادرة .

الطعن ٥١٠ لسنة ٦٤ ق "أحوال شخصية" - جلسة ١٨/٤/٢٠٠٠

عدم سماع الدعوى عند الإنكار رغم كون الزواج صحيحاً:

و بالعودة إلى نص المادة ١٥ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ نجد أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة انت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها حيث يقول الدكتور محمد علي محبوب^(١) كانت المحاكم تسير علي مذهب أبي حنيفة ، وهو الاكتفاء في ثبوت النسب بالعقد الصحيح ، مادام الدخول بالزوجة ممكناً عقلاً ، وجعل أقصى مدة للحمل سنتين ، ولكن تبين أن العمل بهذا المذهب قد أدّى إلي كثير من الدعاوى التي يظهر فيها التزوير والاحتيال وثبوت نسب أولاد الي غير آبائهم ، مما دعا المشرع الوضعي الي علاج هذا الأمر بناء علي ما هو مقرر في الفقه الاسلامي من أنه يجوز لولي الأمر أن يمنع من سماع الدعاوى التي يشيع فيها التزوير والاحتيال .

فص في المادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على منع القضاة من سماع دعوى نسب الولد في حالة الإنكار إذا ثبت عدم التلاقي بين الزوج وزوجته من حين العقد الى الولادة ، كما قضى بمنعهم من سماع

(١) د/ محمد علي محبوب - المرجع السابق - ص ١٤٥ و ما بعدها "بتصرف" .

احكام النسبة فقها وقهاء

الباب الثالث

الدعوى إذا أثبت الزوجة بالولد بعد سنه من غيبة الزوج عنها ، ومنع سماع دعوى النسب لولد الزوجة التي ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد الى الولادة .

وهذا يتفق مع جمهور الأئمة على أن النسب كي يثبت لا بد من التلاقي الفعلي وليس العقلي .

ومن هنا لا تسمع دعوى النسب إذا أثبت الزوج عدم التلاقي كالسفر إلى الخارج ، أو السجن ، وأثبتت الزوجة بالولد بعد سنة من سفر الزوج أو سجنه مع عدم اثباتها التلاقي به ، وتأكد عدم مخالطته بها خلال هذه المدة.

وعدم سماع الدعوى معناه أنه لا يقبل من المرأة إثبات طلب توجيه يعين بسجرد إثبات عدم التلاقي أو الغيبة ، ولا يلتفت الى ما تقدمه المرأة من اثبات ، بل يحكم بعدم سماع دعواها . هذا فيما إذا لم تثبت المرأة إقرار الزوج ببنة الولد .

أما إذا أثبتت ذلك فإنه يحكم بثبوت النسب ، طبقاً للمذهب الحنفى، ذلك لأن القاتون عدل مذهب الأحناف في حالة الإنكار فقط ، اما في حالة الإقرار، فالحكم فيها باق على مذهب ابي حنيفة طبقاً للمادة رقم ٢٨٠ من اللائحة.

وبناء على هذا لو ولدت المرأة التي لم يلتق بها زوجها من حين العقد إلى الولادة ، فإن أعترف زوجها بالولد ثبت نمبه منه ، وانتهى الامر ، وإن أنكر الولد ورفعت الزوجة الامر الى القضاء كان للمحكمة أن تسمع هذه الدعوى وتسير فيها . إلا إذا أقام الزوج الدليل على انه تزوجها

احكام النسخة فقها وقضاء الباب الثالث

بالتوكيل أو بالمراسلة مثلا وأنه منذ أن تزوجها على هذا النحو لم يحصل لقاء بينهما ، ففي هذه الحالة تُرفض دعوى الزوجة ولا يكون لها الحق في طلب إجراء المراجعة بينها وبين زوجها ولا إقامة البيئة على إثبات النسب ولا توجيه اليمين الى الزوج عند عجزها عن الإثبات.

ومثل ذلك أيضا الزوجة التي عاشها زوجها مدة ثم غاب عنها ، فإنها لو ولدت بعد سنة من غيبة الزوج ، فإن اعترف زوجها بالولد ثبت نسبُه منه ، وإن انكر نسبَه رفعت الامر الى القضاء ، فإن أثبت الزوج أنه كان غائبا طوال هذه المدة ولم يحصل لقاء بينهما ، رفضت المحكمة الدعوى . وإن عجز عن إثبات غيبته سمعت المحكمة الدعوى وسارت فيها وتصدر فيها حكما سواء بنفى النسب أو ثبوته.

المقصود بالغيبة في القانون^(١)

والمراد بالغيبة التي يقصدها القانون ، هي الغيبة التي لا يمكن معها بحسب العادة أن يجتمع الرجل بزوجته ، فتشمل الغيبة في داخل البلد ، كما في الحبس أو السجن ، وتشمل من باب أولى الغيبة خارج البلد ، كما في حالة النفي من البلاد أو السفر للخارج أو الفقد ، وعلى هذا فلا يعتبر من حالات الغيبة وجود الزوجة في بلد آخر ، وكلا البلدين في مصر مثلا ، ولم تكن حرية كل منهما في التنقل مقيدة إذ التلاقي بينهما في هذه الحالة ممكن عادة ، وذلك كما لو كان الزوج يقيم بالقاهرة والزوجة تقيم بالا سكندرية أو بأسوان وهذا ما جرى عليه القضاء في أحكامه .

(١) د/ محمد علي محبوب - المرجع السابق - ص ١٤٧ .

أحكام النسبة فيها وقهارة الباب الثالث

من الواضح أن عبء إثبات عدم التلاقي وإثبات الغيبة يقع على عاتق الزوج أو نائبه ، إذ أن إمكان الدخول في العقد الصحيح مفترض حتى يقوم الدليل على العكس ، ولهذا فإنه لا يكفي بشهادة شهود الزوج المُنكر بعدم علمهم بمعاشرته لزوجته لأنها لا تغير في إثبات عدم التلاقي ، بل لابد من الإثبات الرسمي بعدم التلاقي كالمفر للخارج وإثبات ذلك بأوراق رسمية من منافذ القطر المصري بما يسمى (شهادة تحركات) .

والشريعة الإسلامية الغراء ، والقانون المصري الذي سار على نهجها في مسألة ثبوت النَسَب تجعل أنني الشك في اللقاء ، أي لقاء الزوج بزوجته سبباً في ثبوت النَسَب ، لأن في الثبوت استقرار وفي النفي عار للولد ولأمه ، بل وينال العار اييه طالب نفي نَسَبه ، حيث أن القاعدة الشرعية في ثبوت النَسَب أنه إذا تعارض ظاهران في ثبوت النَسَب ، قُدم المُنبت له لوجوب الاحتياط فيه .

من أحكام محكمة النقض :

عدم سماع دعوى النَسَب عند الإنكار - شرطه - أن تأتي بالولد زوجة لم تلتق بزوجها من حين العقد أو أتت به بعد سنة من غيبته عنها أو من إنقضاء فرائض الزوجية بالطلاق أو الوفاة . م ١٥ مرسوم بـ ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . علة ذلك .

"الطن ١٥٢ لسنة ٦٥ ق 'أحوال شخصية' جلسة ٢٠٠١/٥/١٤"
عدم سماع دعوى النَسَب للمطلقة عند الإنكار - شرطه - أن تأتي به بعد سنة من انقضاء فرائض الزوجية "

"الطن رقم ١٨٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤"

المبحث الثاني

الشرط الثاني: أن يأتي الولد بعد مضي ستة أشهر من وقت العقد

حيث أنه من القواعد الأساسية التي يُبنى عليها الأصل الشرعي " الولد للفراش " ومن ثم يؤسس عليها الحكم بثبوت النسب أو نفيه ، وهي أن تأتي الزوجة بالولد خلال مدة معينة من الزواج " العقد مع الوطء " فإن أتى الولد قبل مضي ستة أشهر من العقد مع إمكان الوطء ، لا يثبت النسب للولد من الزوج باتفاق الفقهاء كما سبق أن بينا ، لأن هذه المدة هي أقل مدة يحتاج إليها الجنين حتى يولد حياً ، فإذا جاء الولد قبل مضي هذه المدة على عقد الزواج ، كان هذا دليلاً على أن الحمل به حدث قبل الزواج ، فلا يثبت نسبته من الزوج إلا إذا ادعاه ، ولم يقل أنه من الزنا ، ويحمل ذلك على أن المرأة حملت به قبل العقد عليها ، إما بناء على عقد فاسد ، أو بناء على إتصال جنسي بينهما ، وعندما ظهرت بوادر الحمل انعقد العقد ، أو بناء على زواج سرى " عرقي " ثم بعد ذلك انعقد العقد وظهر الزواج إلى النور .

وفي هذا مراعاة لمصلحة الولد ، وحملًا لحال الناس على الصلاح وسترًا على الأعراض .

وعدم ثبوت النسب لمن يولد لأقل من ستة أشهر على فراش الزوجية ، وثبوته لمن يولد لستة أشهر فأكثر ، شرط يسرى ولو كان العلوق من نفس الزوج بالزنا ، وأساس ذلك أن نكاح الحامل وإن كان غير

أحكام النسب فقها وقهاء الكتاب الثالث

جائز ، إلا أنه عند أبي حنيفة ومحمد يجوز للزاني أن ينكح مزيينته الحبلى منه ويحل له أن يطأها فى هذا النكاح ، وللولد يثبت منه ، إذا ولدته لستة أشهر فأكثر لأنها جاءت به فى مدة حمل تام عقب نكاح صحيح ولا يثبت منه إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر^(١) .

وينبني على ما سبق أنه إذا تزوج رجل بامرأة وكان العقد صحيحاً ، ثم ولدت فلا تخلو المسألة من أحد أمرين :

• الأول : أن تأتى به لستة أشهر فأكثر من حين العقد .

• الثانى : أن تلده لأقل من ستة أشهر من حين العقد .

فإذا كان الأول ثبت نسبته من الزوج سواء ادعاه أو لا ، وسواء دخل بالزوجة أو لم يدخل ، وسواء وجِدَ للزوج والزوجة فى بلد واحد أو فى بلدين ، ولو بعدت المسافة بينهما ، المهم الوطء وذلك لأن الفراش موجود فى المدة الكافية لتكوين الجنين .

وذلك عملاً بقوله ﷺ ﴿ اللولد للفراش ﴾ وكما سبق أن قلنا أن فى

ذلك الستر على الأعراض ، ومراعاة لمصلحة الولد ما لا يخفى .

وقال الإمام مالك " أن الزوجة أما أن يكون مدخولاً بها أو لا ، فإن

كان الأول ثبت النسب ، وأن كان الثانى فإما أن يكونا قرييين من

بعضهما بحيث يغلب على الظن تمكنه منها أولاً ، فإن كان الأول وجاءت

الزوجة بولد لتمام ستة أشهر ثبت النسب أيضاً .

(١) المستشار / محمد حمزى البكرى - المرجع السابق - ص ٤٨٢ .

أحكام النسبة فقها وقعاة الباب الثالث

وإن كان الثاني فللزوج أن ينفيه بدون لعان ولا يخفى ما فى هذا المذهب من الدقة .

وإذا ولدت لأقل من ستة أشهر من حين العقد ، فلا يثبت نسبته ذن زمن الفراق لم يبلغ أقل مدة الحمل ، ويكون الحمل سابقاً على العقد ، فإذا كان العقد الظاهر صحيحاً وجاءت به لأقل من ستة أشهر وأعترف الزوج بأنه ابنه ولم يصرح بأنه من الزنا ، يثبت نسبته ، وإن كان هذا غير متأق فى الظاهر ولكن لتصحيح إقراره .

وكانت المادة ٣٣٣ من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية على مذهب أبى حنيفة تنص :

" إذا ولدت الزوجة حال قيام للنكاح الصحيح ولداً لتمام ستة أشهر فصاعداً من حين عقده ثبت نسبته من الزوج فإذا جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبته منه إلا إذا ادعاه ولم يقل أنه من الزنا "

فقد علم مما تقدم أن الزوجة إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت العقد الصحيح ، فلا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا ادعاه غير مصرح بأنه من الزنا ، وإذا ولدت لتمام ستة أشهر أو أكثر ثبت أنه ولده وأن لم يدع نسبته ولكن يجوز أن ينفيه إذا تحقق أنه ليس منه ، فإذا تحقق ذلك فلا يجوز له نفى النسب^(١) .

(١) محمد زيد الأبيلى بك - شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية - طبعة ١٩٢٤ الجزء الثانى ص ٥

أحكام النكاح فيها وقهاة المادة الثالثة

وأما بالنسبة للزوجة قلنا حديث معها ، حيث يحرم عليها أن تدخل على زوجها وقوم زوجها من ليس منهم للوعيد المترتب على ذلك بقوله ﷺ «أيما امرأة دخلت على قوم زوجها من ليس منهم فليمت من الله في شيء ولن يدخلها الله الجنة ..» ، بالإضافة إلى أن حدها في الاسلام الرجم حتى الموت في حالة كونها زانية .

وقد قضى بأن : (١)

وإذا كان الزوج قد أقام دعواه ضد زوجته بطلب الحكم بنفي نسب ولد أنثت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج الموثق وكانت الزوجة قد رفعت الدعوى بأن ثمة عقد عرفي انعقد بينهما قبل عقد الزواج الموثق وأن الولد جاء ثمرة لهذا العقد العرفي ، وإذا كانت الزوجة قد عجزت عن إثبات حصول زواج صحيح أو فاسد بعقد عرفي ، مما يعتبر فراشاً صحيحاً ، يثبت به نسب الصغير إليه ، وكان الثابت أنها ذكرت في تحقيقات إدارية أن الزوج اغتصبها كرهاً عنها بعد أن قدم لها مادة أفقدتها الوعي وإنها حملت بالصغير من هذه الواقعة ومؤدى أقوالها هذه أن الصغير جاء من زنا والزنا لا يثبت نسباً لقول النبي ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحجر»

فدعواها تصبح غير مسموعة للتناقض وهو تناقض في أمر لا يخفى إذا هو قائم في السبب وهو الزواج والزواج أمر لا يخفى والتناقض قائم بين أقوالها في التحقيقات وهي تحت بصر المحكمة وبين أقوالها في

(١) المستشار / معوض عبد الوهاب - مرجع سابق - ص ٤٨٢ .

أحكام النسبة فقها وقهاء الباب الثالث

الدعوى إذ هي تقرر في الأولى أن الولد جاء من زنا بينما تقرر في الثانية أن الولد جاء ثمرة زواج عرفي انعقد بينهما قبل الزواج الموثق ، وهو تناقض لا يمكن إزالته إذا تعذر التوفيق بين الكلامين ، فالصغير ثمرة العلاقة غير الشرعية (الزنا) حسب أحد الكلامين ، وثمره علاقة شرعية بالعقد العرفي حسب الكلام الثاني ، والتناقض شرعاً مانع من سماع الدعوى ومن صحتها ، إذا هو في أمر لا يخفى هو تكييف العلاقة بينها وبين من أصبح زوجها بالعقد الموثق عند ابتداء حملها بالصغير ولا يوجد ما يرفعه بحمل الكلامين على الآخر ، فيكون الثابت أنها أمت بالولد لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد فلا يثبت النسب .

للدعوى رقم ١٣ لسنة ١٧ق/ أحوال شخصية * استئناف عالي طنطا

المبحث الثالث

الشرط الثالث: أن تأتي بالولد في مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ الفقرة

ومما هو جدير بالذكر في هذا المقام أيضاً بالإضافة إلى ما سبق ذكره أنه إذا وقعت الفقرة بين الزوجين بسبب من الأسباب ، طلاقاً كان ، أو فسخاً أو وفاة ، فلا يثبت النسب من الزوج إلا إذا جاء الولد في مدة مخصوصة ، وهذه المدة تختلف تبعاً لوجوب العدة على المرأة بعد الفقرة ، وعدم وجوبها ، وتبعاً لنوع الفقرة ^(١) وسوف يأتي ذلك بالتفصيل لاحقاً في فصل اعمال مدة الحمل بشأن نسب الولد بعد الفقرة .

فيشترط أن تأتي بالولد في مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ الفقرة بينهما ، وفي المذهب الحنفي أقصى مدة للحمل سنتان استدلالاً بما روى عن السيدة عائشة من قولها " ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود الغزل " وقال الشافعي أربع ، وقال مالك خمس سنين ، وقال أحمد أن أقصى مدة للحمل سنتان وهو رأي الحنفية ، وقال محمد بن الحكم أن أقصى مدة الحمل سنة قمرية وقال الظاهرية أقصى مدة الحمل تسعة أشهر ولا تزيد على ذلك وكان مؤدى مذهب الحنفية - وهو الذي كان معمولاً به قبل ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ - أن يثبت نسب ولد أنثت به الزوجة التي ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ، وثبتت نسب ولد المطلقة باتناً والمتوفى عنها زوجها إذا أنثت به في مدة سنتين من

(١) المستشار أحمد نصر الجندى : تطبيق على نصوص المحكم الشرعية وقانون الأحوال الشخصية - طبعة ١٩٧٦ من ١٩٧

احكام النسبة فقها وقهاء الكتاب الثالث

وقت الطلاق البائن أو الوفاء ، وثبوت نسب ولد المطلقة رجعياً في أى وقت ولو لأكثر من سنتين من تاريخ الطلاق ، ما لم تقر بانقضاء العدة ، ولكن قليلات أولئك اللاتي يقررن بانقضاء عدتهن ، وقد أدى ذلك مع شيوع فساد النظم وانعدام الضمان ومسوء الأخلاق إلى ادعاء نسب أولاد غير شرعيين ، ولذا رأى المشرع الوضعى منع سماع دعاوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاء " مادة ١٥ مرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ " وبنى المشرع ذلك حسيماً قال في المذكرة الإيضاحية على أنه " لما كان رأى الفقهاء في ثبوت النسب مبنياً على رأيهم فسى أقصى مدة الحمل ولم يبن أغلبهم رأيه في ذلك إلا على اخبار بعض النساء بأن الحمل مكث كذا سنين والبعض الآخر كأبى حنيفة بنى رأيه في ذلك على أثر ورد عن السيدة عائشة يتضمن أن أقصى مدة الحمل سنتان ، وليس في أقصى مدة الحمل في كتاب ولا سنة ، فلم تر الوزارة مانعاً من أخذ رأى الأطباء في المدة التي يمكنها الحمل ، فأفاد الطبيب الشرعى بأنه يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوماً حتى يشتمل جميع الأحوال النادرة .

وبما أنه يجوز شرعاً لولى الأمر أن يمنع قضائه من سماع بعض الدعاوى التي يشاع فيها التزوير والاحتيال ودعوى نسب ولد بعد مضي سنة من تاريخ الطلاق بين الزوجين أو وفاة الزوج ، وكذا دعوى نسب ولد

أحكام الخصمة فقها وقضاء الباب الثالث

من زوج لم يتلاق مع زوجته في وقت ظاهر فيها الاحتفال والتزوير ولذلك وضعت المادة (١٥) من مشروع القانون (١) .

وهكذا نجد أن الأمر بوضع المادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قد استقر على أن أقصى مدة للحمل هي سنة شمسية أي ٣٦٥ يوماً ، وخلاف ذلك لا تسمع دعوى النسب إذا أتى الولد بعد هذه المدة من الطلاق أو الوفاة أو عدم التلاقي في حالة قيام الزوجية .

(١) المستشار /معوذ صباغوب - المرجع السابق - ص ٤٢٧، ٤٢٨ .

المبحث الرابع

الشرط الرابع: أن يكون الزوج ممن يتصور الحمل منه عادة

وذلك بأن يكون بالغاً ، ويجوز للحمل منه ، أو مراهقاً قريب من درجات البلوغ ، وتظهر عليه أماراتها ، حيث أنه ولما كان صغيراً لا تعتبر الزوجة فراشاً له ، ومن الصعب أن تحمل منه ، ويعتبر هذا قرينة قاطعة على أن الحمل ليس منه .

ورأى الحنفية أن البالغ هو من بلغ سنه اثنتي عشرة سنة وأفتت دار الإفتاء المصرية في الفتوى الصادره في ١٩٤٠/٦/٢٠ بأن المراهق إذا كان ذكراً هو من بلغ اثنتي عشرة سنة .^(١)

وبالرجوع إلى الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ في ١٩٦٧/٣/١٥ نجد أنه قرر أن معنى التلاقى هو الاتصال الجنسي ، وغير البالغ لا يتحقق معه الاتصال الجنسي .

ومن الجدير بالذكر أن غير البالغ لا يستطيع أن يكون الاتصال الجنسي منه أو معه موجباً للحمل .

ومن الجدير بالذكر أيضاً أن الخصي يأخذ حكمه الصحيح في الولد وكذلك المجبوب إن كان ينزل ، والعنيد أيضاً لأنه يمكنه الإنزال بالمساقفة^(٢) .

(١) المستشار / حمى فكري - المرجع - ص ٤٨١
(٢) المرجع السابق - ص ٤٨٢ - بالإشارة إلى حاشية ابن عابدين - ج ٣ - ص ٤٩٥ وما بعدها

أحكام النسب فيها وقهارة الباب الثالث

المجيب : هو ذلك الشخص مقطوع الذكر وحده وقال جمهور الفقهاء بإلحاق نسب الولد به واشتراطوا لذلك أن يكون قائم الخَصِيَّتَيْنِ وأن يكون الإنزال منه ممكناً لأنه في هذه الحالة يصيح والداء، والإعلاق بالمسحوق منه متوهم أما إذا كان لا ينزل ، فلا يلحقه نسب الولد (١).

والعنين : هو من لا يقدر علي إتيان النساء رغم وجود آلة الذكورة معه ، وفيه قولان فيما يتعلق بثبوت نسب الولد منه فيسري البعض لإلحاق نسب الولد منه لقيام آله واحتمال وصوله إليها ، لأن لها أسباب وقد يشفي العنين من عنته

ويرى البعض الآخر عدم إلحاق نسب الولد من العنين لأن العنين لا يطأ ولا ينزل ومن ثم لا علوق وارد منه ، والصواب حليف الرأي الأول لأن العنة قد تكون أمراً طارئاً ويزول بزوال سببه ، وإن كانت مرضاً فقد ثبت علاجه ولذلك نرى ترك أمر العنين في شأن إلحاق النسب لقاضي الموضوع الذي يقدر كل حالة علي حده عن طريق أهل الخبرة ، (٢) وربما الإحالة إلى الطب الشرعي لتحديد القدرة الجنسية

والعصى : رجل سلبت خصيسته واختلف الفقهاء الي عدة أقوال فرأى الحنفية إلحاق النسب به وكذلك المالكية باعتبار قيام الفرائض بالإضافة إلي إمكان الوطء فيما يتعلق بفقد الخصية اليمنى ،

(١) المستشار/ أحمد نصر الجدي * النسب في الإسلام والأحكام الجبلية - طبعة ٢٠٠٢ ، ص ٣٤. (بتصرف)

(٢) المرجع السابق ، (بتصرف) ص ٣٦

أحكام النسب فقهاً وقضاءً الباب الثالث

وهناك من فرق بين ما إذا كان الخَصِيّ مقطوع الخَصِيَّتَيْنِ فلا يلحق به نسب وإن كان مقطوع الخَصِيَّةِ اليمني وحدها لحقه النسب لأن الخَصِيَّةَ اليسرى هي مطبخ المني وهناك رأي يُحَكِّمُ في شأن إلحاق النسب بالخَصِيّ أهل المعرفة والذي نميل إليه في شأن إلحاق النسب بالخَصِيّ هو تحكيم أهل الخبرة في هذا الخصوص. (١)

وقضت محكمة النقض :

" من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية أن النسب يثبت بالفراش ، وفي حال قيام الزوجية الصحيحة إذ أتى الولد لستة أشهر على الأقل من وقت الزواج و كان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقاً أو بالغاً ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة إلى إقرار أو بينة ، و إذا نفاه الزوج فلا ينتفى إلا بشرطين أولهما : أن يكون نفية وقت الولادة ، و ثانيهما: أن يلاعن امرأته فإذا تم اللعان بينهما مستوفياً لشروطه فرق القاضي بينهما و نفى الولد عن أبيه و ألحقه بأمه ، و الأصل في النسب الاحتياط في ثبوته ما أمكن فهو يثبت مع الشك و يبنى على الاحتمالات النادرة التي يمكن تصورها بأي وجه حملاً لحال المرأة على الصلاح و إحياء للولد ، لما كان ذلك و كان المطعون ضده لم ينكر قيام الزوجية بينه و بين الطاعنة وإنه و إن نفى نسب المولودة ... إليه عقب ولادتها مباشرة إلا أنه لم يلاعن امرأته و من ثم فلا ينتفى نسبها منه ، و إذ خالف الحكم

(١) (مستشار/ أحمد نصر الجدي مرجع سابق ٣٦، (بصرف)

أحكام النسبة فقهاً وقضائياً الباب الثالث

المطعون فيه هذا النظر و قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى الطاعة بثبوت نسب الصغيرة للمطعون ضده ، وفي دعوى المطعون ضده بنفى نسب الصغيرة إليه ، فإنه يكون قد خالف القاتون و أخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

“الطنن رقم ٤٧ لسنة ٦٣ ق” أحوال شخصية “جلسة ١٩٩٧/١/٢٧”

من المقرر شرعاً أنه في حال قيام الزوجية الصحيحة ، إذا أتى الولد لسنة أشهر على الأقل من وقت عقد الزوج ، وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراحقاً أو بالغاً ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة إلى إقرار أو بينة ، وإذا نفاه الزوج فلا ينتفى إلا بشرطين (أولهما) أن يكون نفيه وقت الولادة ، (وثانيهما) أن يلاعن امرأته ، فإذا تم اللعان بينهما مستوفياً شروطه فرق القاضي بينهما ونفى نسب الولد عن أبيه وألحقه بأمه .

“الطنن رقم ٥١٠ لسنة ٦٤ ق” أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨

“الطنن رقم ١٠ لسنة ٤١ ق” أحوال شخصية جلسة ١٩٧٥/٢/٥

الفصل الثاني

الزواج الفاسد

من المقرر شرعاً أن النسب يحتاط في إثباته إحياءً للولد كما سبق أن بينا ، وإذا فالزواج الفاسد يأخذ حكم الزواج الصحيح في ثبوت النسب - شريطة - دخول الرجل بالمرأة دخولاً حقيقياً ، فإذا لم يدخل بها دخولاً حقيقياً ، ثم أتت بولد ، لا يثبت نسبته منه .

ويرى الأحناف أن الخلوة لا تكفي في ثبوت النسب بالزواج الفاسد لأنهم اشترطوا الاتصال الجنسي بالمرأة ، هذا بخلاف الخلوة في الزواج الصحيح عندهم .

والنكاح الفاسد : هو الذي فقد شرط من شروط الصحة ، ومثله النكاح بلا شهود^(١) ، وتزوج الأختين معاً ، ونكاح الأخت في عدة الأخت ، ونكاح المتعة^(٢) ، ونكاح للشغار^(٣) ، أو زواج الخامسة في عدة الرابعة .

إن يثبت للنسب بالزواج الفاسد إذا حصل الدخول بالمرأة وتوافرت الشروط المطلوبة لإثبات النسب ، وإذا لم يدخل بها مطلقاً بناءً على هذا

(١) قال عليه السلام : لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل .

(٢) المستشار / معرض عهد قنواب - المرجع السابق - ص ١٢٠ .

(٣) الشغار هو أن يزوج الرجل قريبته زوجاً آخر على أن يزوجه هذا الآخر قريبته بغير

مهر منهما وكان ذلك في الجاهلية فنهى عنه الإسلام .

« ١٢٣ »

احكام النسب فيها وقهائة المباب الثالث

العقد الفاسد ، فلا يثبت النسب ، لأن المرأة لا تكون فراشاً فى الزواج الفاسد إلا بالدخول .

فإذا دخلت المرأة بالرجل التى عقد عليها عقداً فاسداً ، وأنت بولد بعد ستة أشهر أو أكثر عد منه ونسب إليه ، وإذا أنت به لأقل من ذلك لا يثبت نسبه منه ، كما هو الحال فى الزواج الصحيح .
والدخول الحقيقى فى الزواج الفاسد يثبت به النسب إذا توافر ثلاثة أمور :-

الأول : تحقيق الاتصال الجسمى بالمرأة .

الثانى : تصور الحمل من الزوج .

الثالث : أن تأتى المرأة بالولد بعد مضى أقل مدة للحمل وهى ستة أشهر هذا شريطة أن يكون هناك عقد زواج فاسد .

وإذا تم التفريق بين الرجل والمرأة التى عقد عليها عقداً فاسداً ، ثم ولدت بعد هذه المفارقة ، فإن أنت بولد فى مده لا تريد على سنة من تاريخ المفارقة يثبت نسبه ، وإن وضعته بعد المفارقة لأكثر من سنة فلا تسمع دعوى النسب عند الإنكار^(١) .

وبناءً على ما تقدم : نجد أن الفراش فى الزواج الصحيح يتحقق بنفس العقد ، وفى الزواج الفاسد لا يتحقق إلا بالدخول الحقيقى بالعقد الفاسد ، ولهذا تحتسب مدة الحمل فى حال للزوجية الصحيحة من تاريخ

(١) د/ الشحات إبراهيم محمد منصور - المرجع السابق - ص ٢٩٧ ، ٢٩٨ .

احكام النسبة فتها وقهاة البابه الثالث

العقد ، وفي حالة الزوجية الفاسدة من تاريخ الدخول الحقيقي^(١).

وقضت محكمة النقض :

النسب - ثبوته بالفراش الصحيح وملك اليمين وما يلحق به عدم تعرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعة أن المطعون ضده راجعها وأن هناك زواجا فاسداً أو بشبهة تم بينهما وأن الصغيرتين كانتا ثمرة هذا الزواج. قصور .

"الطن رقم ٢٩ لسنة ٦١ ق " لحوال شخصية " جلسة ١٥/٢/١٩٩٢ "

وقضت :

" من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن النسب يثبت بالفراش الصحيح وهو الزواج وما يلحق به من المخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهة ، كما أن من المقرر في الفقه الحنفي أن الزواج الذي لا يحضره الشهود هو زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها ثبوت النسب بالدخول الحقيقي .

"الطن رقم ٥٩ لسنة ٦٦ ق " لحوال شخصية " جلسة ٣٠/١٢/١٩٩٦ "

" القاعدة في إثبات النسب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو البيينة الشرعية "

" لطن السابق "

(١) لمرجع السابق - الإشارة السابقة .

أحكام النكاح فقهاً وقهاء الباب الثالث

وقضت :

" الزواج الذى لا يحضره شهود ، زواج فاسد ، يثبت به النِّسْب .
شرط ذلك ، أن يكون الزواج ثابتاً بالفراش أو بالإقرار أو بالبينة
الشرعية.

المقرر فى الفقه الحنفى أن الزواج الذى لا يحضره شهود هو زواج
فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النِّسْب بالدخول الحقيقى
والقاعدة فى إثبات النِّسْب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب
ثبوته أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه . سواء كان الإثبات بالفراش أو
بالإقرار أو بالبينة الشرعية وهى على من ادعى .
" الطعن رقم ٢٥ لسنة ٤٦ ق "أحوال شخصيه " جلسة ١٩٧٨/٥/٢١ "

وقضت :

زواج المطعون عليها المسلمة بالطاعن المبيحى وهى تجهل ذلك
الزواج - زواج فاسد - مؤدى ذلك - جواز ثبوت النِّسْب .
الحكم النهائى بثبوت نِّسْب الصغير إلى الطاعن لم يخالف نصاً
فى القرآن أو السنة أو إجماع الفقهاء ، لأن عقد زواجه بالمطعون عليها
- وفق ما ثبت بالحكم وعلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة - يكون
فاسداً طالما أن المطعون عليها كانت جاهلة بالحرمة ، فيترتب على
الدخول بها آثاره ومنها ثبوت النِّسْب .

" الطعن رقم ٦١ لسنة ٥٦ ق " أحوال شخصيه " جلسة ١٩٨٨/٣/٢٩ "

أحكام النسيب فقهاً وقهاءً الباب الثالث

وقضت :

ثبوت النِّسَبِ للمستند إلى الزواج الصحيح أو الفاسد . وجوب أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه سواء كان الإثبات باللفظ الصريح أو يستفاد من دلالة التعبير أو السكوت في بعض المواضع التي يعتبر السكوت فيها مقراً بالحق بسكوته .

القاعدة في إثبات النِّسَبِ أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه ، سواء كان الإثبات باللفظ الصريح أو يستفاد من دلالة التعبير أو السكوت في بعض المواضع التي يعتبر السكوت فيها مقراً بالحق بسكوته ، استثناء من قاعدة لا يَنسَبُ لسكوت قول .

"الطعن رقم ٧٣ لسنة ٥٧ ق" أحوال شخصيه ' جلسة ١٩٨٩/٥/٢٣ "

وقضت :

ثبوت النِّسَبِ بالفراش الصحيح . الزواج الذي لا يحضره شهود هو في الفقه الحنفي زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها ثبوت النِّسَبِ بالدخول الحقيقي .

من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية أن النِّسَبَ يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يخلق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهة ، ومن المقرر في الفقه الحنفي أن الزواج الذي لا يحضره شهود - زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النِّسَبُ بالدخول الحقيقي .

"الطعن السابق"

أحكام النسب فقها وقضاء المعالم الثالث

من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن النسب يثبت "بالفراش الصحيح" وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة ، كما أن المقرر في الفقه الحنفى أن الزواج الذى لا يحضره شهود هو زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ، ومنها ثبوت النسب بالدخول الحقيقى .

"الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٥٥ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ .

الفصل الثالث

الاتصال الجنسي بالمرأة بناءً على شبهة

المقصود بالاتصال الجنسي بناءً على شبهة في هذه الحالة ألا يكون زناً ولا ملحاً بالزنا ، وألا يكون بناءً على عقد صحيح أو فاسد .
مثال : أن يتزوج الرجل امرأة لم يكن قد رآها عند العقد ولا قبله ، ثم تزف إليه امرأة أخرى ويقال أنها زوجته ، فيدخل عليها بناءً على ذلك ..
 أو أن تكون المرأة مطلقة ثلاثاً ثم اتصل بها طليقها أثناء العدة معتقداً أنها حل له^(١) . فالشبهة هي ما يشبه الثابت وما هو بثابت.

والشبهة على ثلاثة أنواع :

شبهة في المحل ، وشبهة في العقد ، وشبهة في الفعل

فشبهة المحل :

ولو أنها غير موجودة في الوقت الحالي في غالبية الدول الإسلامية يقال لها شبهة الملك ، بمعنى المملوك وتسمى أيضاً شبهة حكمية لأن سببها حكم الشارع ، وتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ، ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده ، وذلك لأن الشبهة ناشئة من الدليل الشرعي ، فإذا تحققت هذه الشبهة يدرأ بها الحد ، ويثبت نُسب الولد الذي جاءت به المرأة ، فإذا لامس الأب جارية ابنه ، وجاءت منه بولد وادعاه ثبت نُسبه منه ومقط

(١) المستشار / أحمد نصر الجندى - فلتايق - ص ١٩٧ " بتصرف " .
 د/ فاضل منصور - المرجع السابق ص ٢٩٨ " بتصرف " .

احكام النسيء فيها وقضاء

العباء الثالث

عنه الحد ، وإن ظن الحرمه ، لأن الشبهة ثابتة بقوله ﷺ للغلام الذى اشتكاه ابيه " أنته وما لك لأبيك " فهذا الحديث أوجب شبهة فى نفس جارية الابن بالنسبة للأب ولذا لا يحد لقوله ﷺ ﴿إِذَا الْخُلُودُ بِالشَّيْبَةِ مَا اسْتَطَعَتْ﴾ فالحديث أفاد الشبهة ولم يقد الملك كما هو الظاهر من لفظه ، لأن الصحابة أجمعوا على أن ظاهره غير مراد وإنما المراد وجوب نفقة الابن على الأب، وإلا فلا معنى لكون الولد يكون مملوكاً للأب مع أن القرابة موجبة لتحرير الرقيق كما قال النبى ﷺ ﴿مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَقَى عَلَيْهِ﴾ كذلك لا معنى لكون الأب يكون مالكاً لمال ابنه ملكاً حقيقياً حتى يتصرف فيه كما يتصرف فى مال نفسه ،

فينتج من ذلك أن الحديث معروف عن ظاهره ، وإنما أوجب شبهة حكمية في المحل كما تقدم ، ومن ذلك أيضاً وطء الشريك الجارية ، ووطء البائتم الجارية المبيعة قيل تسليماً^(١) .

أما شبهة العقد :

وهي التي نشأت بسبب وجود العقد صورة لا حقيفة ، كما إذا عقد رجل على معتدة الغير ، أو على محرم له رضاعاً أو مصاهرة ، أو نسباً ، فإن كان يعتقد الرجل للحل ، بأن كان لا يعرف تحريمها عليه أو يجهل الحكم الشرعي ، سقط عنه اللحد وعُذر ويثبت نسب الولد الذي جاءت به المرأة من الوطء الحاصل بعد ذلك العقد ، وإن كان يعتقد الحرمة فلا يسقط

(١) محمد زيد الإيحيى به - المرجع السابق ص ١٥، ١٦ .

أحكام النسب فيها وقواعد الباب الثالث

عنه الحد ، ولا يثبت منه نسب الولد وإن ادعاه ، وهناك آراء بثبوت نسب الولد وهو الأرجح .

أما عن شبهة الفعل :

وهي التي تتحقق في نفس من اشتبه عليه الحل والحرمة ، بأن ظن ما ليس بدليل ، دليلاً مبيحاً لفعله وليس كذلك ، وهذه الشبهة تسقط الحد إن قال ظننت الحل ، فإذا وطئ رجل مبانته بالثلاث وهي في العدة وقال ظننت حلها لي ، فلا حد عليه ، وإن قال إنها عليّ حرام وجب عليه الحد ، وعلى كل حال لا يثبت النسب منه للولد الذي جاءت به للمرأة ولو ادعاه ، لأنه زنا ، والنسب لا يثبت للولد الناتج عن زنا .

ومن جماع ما سبق :

إذا جاءت المرأة بولد نتيجة الاتصال الجنسي بناء على شبهة ، ثبت نسبته من الرجل ، إذا أثبت به بعد مضي سنة أشهر أو أكثر من وقت الاتصال ، وإذا أثبت به لأقل من ذلك لا يثبت منه إلا إذا ادعاه فثبتت نسبته لأنه التزمه ، فالمرأة لا تكون فرأشاً لمن دخل بها بشبهة^(١) .

ومن الجدير بالذكر إنه إذا زالت الشبهة وترك الرجل المرأة ثم أثبت بولد ، أخذ حكم الولد بعد الفرقة من زواج فاسد^(٢) .

" إذا دخل رجل على امرأة بشبهه ، بأن عقد على امرأة فزقت إليه أخرى ، وقيل له أنها زوجتك .

(١) المستشار / أحمد نصر الجندي - المرجع السابق - ص ١٩٧ * بصرف .

* د/ الفحلل منصور - المرجع السابق - ص ٢٩٨ * بصرف .

* د/ محمد علي محبوب - المرجع السابق - ص ١٥٧ .

(٢) المستشار / أحمد نصر الجندي - المرجع السابق ص ١٩٨

احكام النسب فقها وقهاء الباب الثالث

وفي هذا قضت محكمة النقض:

من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد كالزواج بغير شهود أو بشبهة كمخالطة امرأة زفت إلى الرجل على إنها زوجته وليست هي الزوجة

"الطعن ٨٩ لسنة ٥٩ ق" أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٢/٣/٢١

أو إذا طلق رجل امرأته ثلاثاً ، ثم اتصل بها في أثناء العدة معتقداً أنها تحل له ، ثم جاءت هذه أو تلك بولد ، فإنه لا يثبت نسبته منه إلا إذا ادعاه ، وذلك حتى يثبت أنه كان يعتقد الحل ، أما الاتصال الجنسي بطريق الزنا ، فإن النسب لا يثبت به ، فلو زنا رجل بامرأة وجاءت بولد لا يثبت نسبته منه حتى ولو أتت به بعد مضي ستة أشهر من وقت الزنا ، لأن الشريعة أهدرت الزنا وأبطلت ما كان عليه أهل الجاهلية من اعتباره سبباً للنسب ، وإذا أقر الرجل بأنه إينه ، ثبت النسب بالإقرار ، بشرط إلا يصرح بأنه من الزنا وأن يكون الولد مجهول النسب ويولد لمتله مثله . أما إذا صرح الرجل بأن هذا الولد من الزنا فلا يثبت به النسب ، لأن ثبوت النسب نعمة ، والزنا جريمة ، والجريمة لا تكون سبباً في ثبوت النعمة .

وقضت محكمة النقض :

المقرر أن الوطء بشبهة الفعل يشترط لتحقيقه أن يظن الفاعل حل للفعل فإذا وطء رجل مبانته ثلاثاً وهي في العدة سقط عنه الحد إن ظن حلها له أما إذا علم بالحرمة وجب عليه الحد ، وفي الحالتين لا يثبت نسب الولد الذي جاءت به المرأة وأن ادعاه الرجل لأن هذا أمر متعلق بالفعل

أحكام النسب فقها وقضاء الباب الثالث

نفسه إذ الفعل في ذاته لا شبهة مطلقاً في أنه زنا - وكونه زنا في حقيقته في كل الحالات تستتبع عدم ثبوت النسب لأن للزنا لا يثبت به النسب .
"الطن رقم ١٨٢ لسنة ٦٣ ق" "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤

"من شروط صحة الزواج محلية المرأة وأن لا يقوم بها سبب من أسباب التحريم ومنها الجمع بين الأختين ، والمحققون من الحنفية على أنه إذا تزوج إحدهما بعد الأخرى جاز زواج الأولى وفسد زواج الثانية وعليه أن يفارقها أو يفرق القاضى بينهما ، فإن فارقها قبل الدخول فلا مهر ولا عدة ولا تثبت بينهما حرمة المصاهرة ولا النسب ولا يتوارثان ، وإن فارقها بعد الدخول فلها المهر وعليها العدة ويثبت النسب ويعتزل من امرأته حتى تنقضى عدة أختها - وإذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى في قضائه على اعتبار عقد زواج الثانية باطلاً ولا يثبت به نسب ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

"الطن رقم ٣ لسنة ٣٣ ق" "أحوال شخصية" جلسة ١٩٦٥/٤/٢٨

الدخول مع العقد على من هي في عصمة آخر مع العلم بذلك ، لا يثبت به نسب الولد من أبيه لأنه لقاء جنسى محرم شرعاً بغير شبهة حل ، وتقدير توافر هذا العلم من مسائل الواقع التي يستقل قاضى الموضوع ببحث دلائلها ، والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن إليه منها و استخلاص ما يقتنع به ما دلم يقيم حكمه على أسباب سليمة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي ينتهي إليها.

"الطن رقم ٢٠ لسنة ٥٥ ق" "أحوال شخصية" جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧

أحكام الشبهة فقهاً وقضاءً الباب الثالث

ومن أحكام المعاكم قديماً :

- توجب قواعد الشريعة الإسلامية الاحتياط في الأساليب وتثبت النسب وتورث به في النكاح ولو فاسداً والوطء بشبهة .
- محكمة مصر الكلية في الدعوى رقم ١٧٨ لسنة ٣٩ في ١٩٤٢/١/٢٠ *

- " ثبوت النسب لا يتوقف على ثبوت الزوجية الصحيحة . فقد يثبت النسب شرعاً بدون زوجية صحيحة ، كما يثبت بعد الوطء بشبهة . "
- محكمة مصر في الدعوى رقم ١٦١ لسنة ١٩٤١ في ١٩٤٢/١٠/٤ *

- الشبهة في العقد يثبت بها النسب ويسقط الحد ، ولو عقد على مطلقة طلاقاً مكملاً للثلاث قبل أن تنكح زوجاً غيره ودخل بها وأنست منه بولد ثبت نسبه منه .

جاء في الجزء الثالث ص ٧٥ وما بعدها من الزيلعي ما نصه (الشبهة ثلاثة أنواع ، شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد على ما يجيء بيانه - فالأول يسمى شبهة اشتباه ولهذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه وأن ادعاه ، والنوعان الآخران الشبهة في كل واحد منهما حكمية فيثبت مطلقاً لأن الشبهة فيه لدليل قائم به يقتضي الحل وإتما إمتنع إفادته لمانع لما سيجيء ، ويعد أن ذكر المصنف والمشارع فروعاً لكل من النوعين الأول والثاني ذكر في ص ١٧٩ ما نصه " ويحرم نكحها أي لا يجب الحد بوطء محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد إلى آخره ، وجاء في الجزء الثاني من ابن عابدين ص ٣٥٩ ، ٦٢٣ ما يدل على أن

أحكام النسب فقها وقهاء الباب الثالث

هذا العقد عقد فاسد وإذا دخل بها يثبت به النسب كما جاء في ص ٢١١ ج ٣ من ابن عابدين تطبيقاً على قول الشارع ولا حد بشبهة العقد عنده كوطء محرم نكحها ما نصه " أى عقد عليها أطلق في المحرم فشمّل نسباً ورضاعاً وصهرية " وأشار إلى أنه لا عقد على منكوحة الغير أو معتنته أو مطلقة الثلاث إلى آخره فإنه لا حد . وذكر الشارح بعد ذلك في ص ٢١٢ ما نصه (حرر في الفتح أنها من شبهة المحل وفيها يثبت النسب كما مر) وقد نص في الهداية والفتح ص ٤٦٨ ، ٤٧٠ ج ٢ وص ١٤٣ وما بعدها ج ٤ ما يفيد أن هذا العقد فاسد وأنه يسقط به الحد ويثبت نسب ولدها لأن النسب يحتاط فيه في إثباته وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول.

محكمة اللباز في الدعوى رقم ٤٧٨ لسنة ٤٦ في ١٩٤٧/٥/٧^(١)

" الولد للفراش الحقيقي ، وأن كان فاسداً فإن الوطء فيه بشبهة فيثبت به النسب ، أما الباطل فالوطء فيه زنا لا يثبت به النسب . وقد نص في الجزء ١٧ من المبسوط على أن من أقر أنه زنى بامرأة وأن هذا الولد من الزنا وصدقته المرأة فإن النسب لا يثبت من واحد منهما . وأن من أقر بأنه زنى بامرأة نكاحاً فاسداً أو جازماً لم يثبت النسب منه . وذكر الزيلعي أن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة فى الفعل.

(١) المستشار / أحمد نصر الجندى - في المبدىء - ص ١٠٥١ - المبدأ رقم ٦٥ .

أحكام النسب فقها وقهاء الباب الثالث

وقد نصوا على أن شبهة الفعل لا يثبت فيها النسب وأن ادعاء الزوج وصرح ابن مالك في شرح المجمع بأن من وطئ امرأة زفت إليه وقيل له أنها امرأته فهي شبهة في الفعل وأن النسب يثبت إذا ادعاه فإن كان هذا حال المبتوتة و المزفوفة في عدم ثبوت النسب ولو بدعوى الزوج على رأى الزيلعي في المبتوتة أو بثبوت النسب بالدعوى فسي المزفوفة على رأى ابن مالك ، نكر في الفتح أن ثبوت النسب يتوقف على الفرائش ، وهو يثبت مقارنا للنكاح وفي رد المختار لا يقال أن النسب يثبت على الإطلاق لأنه حق الولد فيحتاط في إثباته نظراً للولد لأننا نقول أن ذلك عند قيام العقد .

محكمة مصر في الدعوى رقم ١٦٨٠ لسنة ١٩٤٦ في ٩/٥/١٩٤٨ (١)

(١) المرجع السابق - ص ١٠٢٧

الفصل الرابع

علم ثبوت نسب ولد الزنا

دعا الاسلام الى الزواج وحبب فيه ، لأنه أسلم طريقة لتصريف الغريزة الجنسية ، وهو الوسيلة المثلى لإخراج سلالة يقوم على تربيتهما الزوجان ويتعهدانها بالرعاية ، وغرس عواطف الحب والود ، والطيبة ، والرحمة ، والنزاهة ، والشرف ، وعزة النفس ، ولكي تستطيع هذه السلالة أن تنهض بتبعاتها وتسهم بجهودها في ترقية الحياة وإعلائها ^(١).

وكما وضع الطريقة المثلى لتصريف هذه الغريزة ومنع من أي تصريف في غير الطريق المشروع ، وحظر إثارة الغرائز بأي وسيلة من الوسائل ، حتى لا تنحرف عن المنهج المرسوم ، فنهى عن العرى والاختلاط وأمر بالتحجب والاحتشام ، ونهى عن الرقص والصور المثيرة والأفلام الساقطة وما شابه ذلك (كالفيديو كليب مثلاً) واعتبر أن الخروج عن المنهج الذي رسمه الله لعباده جريمة معاقباً عليها .

ولذلك وضع الاسلام لمن يُشبع غريزته بعيداً عن ما رسمه الرحمن عقوبة الحد أى " حد الزنا " و الاسلام بتشريعه حد الزنا ، وعنايته للتامة بإقامته ، واهتمامه للزائد بتنفيذه امام طائفة من عباده الله ونزول آيات كثيرة بشأنه ، والنهي عن اقترافه ، و أيضاً لقتراف مقدماته ، بالإضافة إلى تحريم الأشياء المقررة منه ، كالاختلاط وخلافه .

(١) فقه السنة - المجلد الثاني - ص ٥٤٨

أحكام النكاح فقهاً وقهاً **الكتاب الثالث**

واعتبر الشارع أن الزنا من أعظم الفواحش ، ومن أكبر الذنوب وإقرانه بالشرك بالله تعالى وقتل الأنفس ، ووصفه القرآن بأنه يكون سبباً من مضاعفة العذاب يوم القيامة والخلود في نار جهنم ، وأنه يسبب المقت والمهانة ، ويجلب على صاحبه أو صاحبه الخزي والعار والفضيحة ، وقال عليه الصلاة والسلام بأنه " يُخلع الإيمان من قلب الزاني كما يخلع الرجل قميصه من عنقه " وتشريع ضرب الزاني المحصن بالحجارة حتى يموت هو أشنع عقاب وأشد عذاب في التشريع^(١) ، ولكن أين التشريع مما نحن فيه الآن.

و الاسلام يقصد من وراء ذلك كله الى صيانة الاعراض أيا صيانة وحفظاً من القتلوث .

فصيانة الانسان وحفظ المجتمع من الهلاك هو أسمى غاية للتشريع. فقال عليه الصلاة والسلام ﴿ لا تزال أمتي بخير ما لم يش فيهم ولد الزنا فإذا فشا فيهم ولد الزنا لوشك أن يصهم الله بعقابه ﴾ وقال ﷺ ﴿ ولدت من تكاح ، ولم تولد من سفاح ﴾ ولهذا كان النبي ﷺ يفخر بحسبه ونسبه وأن الله حفظ أصله وآبائه من هذا اللوباء .

وإن محاربة هذه الظاهرة " ظاهرة مجهولى النسب " لاستنتهى بالبحث عن الأب الجاني وانتساب الإبن إليه قسراً بل إن العلاج الناجح لها يكون بالقضاء على الأسباب المؤدية إليها - هذا ماؤكدته الدكتوررة سعد صالح - استاذ الدراسات الإسلامية بجامعة الأزهر - وما يحدث الآن بصدد البحث

(١) الفقه على المذاهب الأربعة - الجزء الخامس - ص ٤٥ .

احكام الخصية نكحها وقضاء الكتاب الثالث

عن ثبات نسب هؤلاء الضحايا التي يصل عددهم إلى ١٨ ألف في مصر بعد تطبيقاً لقاعدة سد الذرائع ، ولكن القضاء على هذه الظاهرة لا يتم إلا بمعرفة الأسباب المؤدية إليها ، وإيجاد الحلول الفعالة لها ، وإذا كان ما يسمى بالزواج السري " العرفي " والإغتصاب أهم الأسباب لذلك فلا بد من القضاء على هذه العلاقات غير الشرعية التي تتم خارج إطار الزواج الشرعي والحلول دون الوقوع فيها .

ولكى يتحقق ذلك لابد من إحياء دور الأسرة ومسئولية الأبوين عن رعاية الأبناء . فالرجل راع في بيته ومسئول عن رعيته ، والمرأة راعية في بيتها ومسئولة عن رعيته كما قال رسول الله ﷺ والمسئولية هنا تعنى التربية الإسلامية للصحيحة ورقابة الأبناء خاصة في فترة المراهقة مع تغيير أسلوب التربية بما يتواءم ومتجدات العصر ، حتى يكون هناك تواصل بين الأبناء والآباء ، كذلك وضع ضوابط للحرية والاختلاط ، والمحافظة على النزي الإسلامي الذي يحفظ للفتاة عفافها ، ولا يتأتى هذا إلا بإصلاح مسيرة وسائل الإعلام وكذلك سن القوانين التي تتضمن عقوبات رادعة ، وهذا لا يمكن إلا بالعودة إلى التشريع السماوي " حد الزنا "

وإن كان القاتلون المصري بعيداً كل البعد عن تنفيذ حدود الله في جريمة الزنا . ولكنه التزم أمر الله في عدم نسبته ولد الزنا إلى أبيه حتى ولو ادعاه عملاً بقول الرسول عليه الصلاة والسلام " الولد للفراش وللعاهر الحجر " والزنا الذي لا يثبت نسباً هو الفعل الخالي من أى شبهة تسقط

أحكام النِّسْبَةِ فَتَاهَا وَقَعَاهُ الباب الثالث

الحد ، "العقوبة " فإذا كانت ثمة شبهة تحقق وصف الجريمة أو تسقط الحد ، فإنَّ النَّسْبَ يثبت .

وكما سبق أن بينا أن الزواج الفاسد والوطء بشبهة يعتبر سبباً من أسباب ثبوت النَّسْبِ ، شريطة أن يكون الرجل ولقاعاً في شبهة الحل أو شبهة العقد ، أما إذا كان يعلم أنه ليس له حلٌّ في هذه المرأة ، فهو في هذه الحالة زانياً ، ولا يثبت نَسْبُ المولود له حتى ولو ادعاه ، مادام قد أتى نتيجة زنا . وحملًا على الصالح وبقاعدة الحفاظ على الولد ، فإذا أقر الزوج أو الرجل أن المولود ابنه من زواج فاسد أو من وطء بشبهة ، ولم يقل أنه من زنا ، رغم أن الولد جاء بعد أقل من ستة أشهر من العقد ، فهذا يثبت له النَّسْبُ ما لم يقر أو يعترف أنه من زنا .

فمثلاً قد يقر الزوج أن الولد ابنه من الزنا ، وهنا يبطل إقراره ولا يثبت بهذا الإقرار بالنَّسْبِ .

أما إذا لم يصرح بأنه من زنا ويحمل على أنه يستند إلى سبب صحيح هو للفرش أو شبهته فيه ولو كان في الحقيقة وفي الأصل إنما له من الزنا ، أو ليس إنما له أصلاً ، بل قد تنهأ ، ويتحمل المقر في هذه الحالة مسؤولية إقراره بغير الحقيقة من الناحية الدينية ، ولا يصح في هذه الحالة الدفع بأن التحريات ثبت منها أن الولد المقر به ليس إنما حقيقياً للمقر ، كما لا يصح للمقر نفسه أن يدعى بعد صدور الإقرار ، أنه من زنا أو نفى نَسْبَهُ ، حيث أنه بإقراره السابق ثَبُتَ النَّسْبُ ، والرجوع في الإقرار غير جائز . قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه "من أقر بولده طرفه عين ، فليس له أن ينفيه " .

أحكام النكاح فيها وقضاء الديانة الثالثة

ومن الجدير بالذكر أن الولد إذا لُقي قبل ستة أشهر من العقد ، أو السكاح ودعاه أبوه ولم يقل أنه من الزنا فهذا لوجود الفراش ، على إعتبار أن هذا الفراش تجديداً لفراش سابق .

وقضت محكمة النقض :

" النسب - ثبوته بالفراش ، مؤدى ذلك ، للزنا لا يثبت نسباً "
 لطن رقم ٦٩ لسنة ٥٩ في أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٢/٣/٣١

وقضت أيضاً:

من المقرر في فقه الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فسد أو شبهة ورتب الفقهاء على ذلك أن الزنا لا يثبت نسباً ، وأساس الأخذ بهذا القاعدة هو ولادة الزوجة أو المطلقة في زمن لا يقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج ، لما هو مجمع عليه من أنها أقل مدة للحمل أخذاً بقوله تعالى ﴿ وَحَلَهُ وَقَصَّالَهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وَقَصَّالَهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ فيلحق مدة الفصل الواردة في الآية الأخيرة من مدة الحمل والفصل للوردة في الآية الأولى يتبقى للحمل ستة أشهر ، وفرع الفقهاء على ذلك أنه إذا تزوج رجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من زواجها لم يثبت نسبته لأن الطوق سابق على السكاح بيقين فلا يكون منه ، ومن الأرجح في مذهب الحنفية - سريان

أحكام النسب فقها وقضاة العباد الثالث

هذه القاعدة ولو كان الطوق من نفس الزوج نتيجة الزنا ، فيحق للزاني أن يستنكح مزنيته الحبلى منه ويحل له أن يطأها في هذا التكاك ، ولكن لا يثبت الولد منه إذا أتت به لأقل من ستة أشهر لأنه لم يكن وليد حمل تام.

"الطن رقم ١٦٩ من ٦٢ق لحوال شخصية" جلسة ١٩٩٦/٤/٢٢

المقرر شرعاً أن النسب يثبت بالإقرار وأن من أقر لمجهول النسب أنه ولده ولم يصرح في إقراره بأنه ابنه من الزنا ، فهو معترف ببينة هذا الولد بنوة حقيقة وأنه خلق من مائه ، سواء أكان صادقاً في الواقع أم كاذباً فيثبت لهذا الولد شرعاً جميع أحكام البينة .

"الطن رقم ٦٠ لسنة ٥٥ق" لحوال شخصية " جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧

من المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى والترجيح بين البيانات وتقدير الأدلة ولا رقيب عليها في ذلك طالما لم تعتمد على واقعة بلا سند وحسبها أن تبين الحقيقة التي افتتحت بها ، وأن تقيم قضائها على أسباب سائغة تكفي لحمله ، كما أن المقرر باتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية أن النسب يثبت بالفراش الصحيح وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة ، وأن الوعد أو الاستيعاد لا ينعد بهما زواج باعتبار الزواج لا يصح تطبيقه على شرط ولا إضافة إلى المستقبل واتفق الفقهاء على أن الزنا لا يثبت به نسب ، ورتبوا على ذلك عدم ثبوت نسب من جاءت به الزوجة لأقل من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج لما أجمعوا عليه من أن هذه المدة هي أقل مدة حمل أخذاً من قوله

أحكام النكاح فيها وقهاة العراق الثالث

تعالى ﴿وَرَحَلَهُ وَصَلَهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ وقوله تعالى ﴿وَصَلَّهُ فِي عَامَيْنِ﴾ فيسقط مدة الفصل للوردة في الآية الأخيرة من مدة الحمل والفصل للوردة بالآية الأولى يبقى للحمل ستة أشهر . وفرع الفقهاء على ذلك أنه إذا تزوج رجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من زواجها لا يثبت نسبته إليه لأن الطوق سابق على النكاح بيقين فلا يكون منه. ومن المرجح في مذهب الحنفية الواجب الاتباع عملاً بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية سريان هذه القاعدة ولو كان الطوق من نفس الزوج نتيجة الزنا ، فيحق للزاني أن ينكح مزيته الحبلية منه ويحل له أن يطأها في هذه النكاح ولكن لا يثبت نسب الولد إليه إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد عليه لأنه لم يكن وليد حمل تلم ما لم يدع هو النسب ولم يقل أنه من زنا .

كلمة رقم ١٩٤ لسنة ١٩٦٣ ق تحول شخصية - جنة ١٩٩٧/٦/٢٤ -

وأقول إن الذي تحصل عندي في هذا المقام ثلاثة مذاهب: (١) (الأول) إن ولد الزنا يثبت نسبه من أمه وأقاربها دون أبيه وأقاربه وينعت بالتوارث بينه وبين أمه وأقاربها فقط. (الثاني) مذهب الشيعة الإمامية - وهو أن ولد الزنا لا يثبت نسبه شرعاً لا من أبيه ولا من أمه وعلى ذلك فالتوارث منقطع بينه وبينهم جميعاً .

(١) المستشار / واصل علاء الدين أحمد إبراهيم - أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والفتاوى - الطبعة الخامسة - ٢٠٠٣ - ص ٥٦٣ ، ٥٦٤ (بتصرف)

أحكام الخصبة فقها وقهاة **الباب الثالث**

(الثالث) أنه يثبت نسبه من كل من أمه وأبيه إذا ادعاه ولو قال إنه من الزنا.

بينما ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وصاحبه ابن القيم رحمهما الله إلى أن الزناني لو استلحق ولد للمرأة التي زنى بها ولم تكن المرأة ذات فراش أنه يلحقه ويثبت نسبه منه ، مالم يكن هناك فراش يعارضه.

وحكى كل منهما ذلك عن اسحق بن راهويه وقال إنه مذهب الحسن البصري وعروة ابن الزبير وسليمان بن يسار، وقالوا فيما رجل أتى إلى غلام يزعم أنه ابن له وأنه زنى بأمه ولم يدع ذلك للغلام لحد فهو ابنه.

وقد أول اسحق بن راهوية قول النبي (ﷺ) الولد للفراش بأن ذلك إنما عند تنازع صاحب الفراش والزناني فحيث لا فرائش فقد زال المحذور.

وفى الفترة الأخيرة أثبتت ضجة إعلامية حول محاولة إثبات نسب ابن الزنا - طالما أثبتت نتيجة تحليل DNA أن الولد المتنازع عليه من صلب الأب الراض نسبه إليه حتى ولو كان من سفاح " ابن زنا " .

وأعلنت منظمة المجتمع المدني بمصر عن تبنيها للسعى والضغط والدفاع لإنتزاع حقوق الأطفال الذين يرفض الآباء الإعتراف بنسبهم

والمعطوم من الدين بالضرورة تحريم اللقاء الجنسي خارج عقد الزواج ، وشدد الإسلام في العقوبة ، وحرّم نسب ابن الزنا لأبيه كما سبق البيان .

وأشير إلى أن للنسب نعمة ، والزنا نذير ، والنعمة لا تترتب على نذير :

ماء الزنا ماء هدر والطفل ينسب لأمه

لا مانع من البصمة الوراثية وماء الزنا هدر والطفل ينسب لأمه: (١)
أكد الدكتور " على جمعة " مفتى الجمهورية أنه لمانع شرعاً من إلزام منكر النسب بإجراء تحليل للبصمة الوراثية DNA عندما يدعى أحدهما أو كلاهما قيام علاقة زوجية بينهما مع عدم وجود مانع شرعى للزواج بينهما

وقال المفتى : إن الإسلام يدعو إلى الأخذ بالوسائل العلمية المادية التى توصل إلى معرفة الحقيقة على وجه اليقين مشيراً أن الأصل فى النسب الإحتياط وثبوته بكل الوسائل كالشهادة والإقرار والقيافة وغيرها .
وأشار إلى أنه فى حالة الزنا الذى يثبت بالبينة أو بالإقرار من الرجل والمرأة ، فلا حاجة إلى البحث عن إثبات نسب الطفل بأى وسيلة ، موضحاً أنه فى هذه الحالة لا يثبت نسب الطفل إلى الزانى ، وإنما يثبت لأمه فقط ، لأن ماء الزنا هدر لا يعتد به شرعاً . " انتهى "

وقضت محكمة النقض بأن ولد البالى الحمراء لا يثبت نسبته

" الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة لأن ثبوت الحكم ينبني على ثبوت السبب ، وأنه كما يثبت بالفراش حال تحقق شروطه فإنه يثبت بالإقرار به ويثبت عند الإنكار بإقامة البينة عليه ، وإذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها منكرأ نسب ابنه

(١) جريدة الأهرام - ٢٠٠٦/٣/١١ .

احكام الخصم فحقها وقعاة الباب الثالث

الطاعنة اليه ، فدفعتها هذه الأخيرة بأنها رزقت بها منه على فراش زوجية حرر بها عقد عُرفي فقد منها ، وكان الدفع في اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه أو من ينتصب للمدعى عليه خصماً عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعى ، بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعياً ثانياً عند دفع الدفع ، فإن ما جرى عليه الحكم المطعون فيه من التحقق من ثبوت للزوجية بالفراش من تكليف الطاعنة إثباته توصلاً لثبوت النسب باعتبارها مدعية فيه مع أن الدعوى مقامه أصلاً بإتكار النسب ، من للمطعون عليه الأول يتفق مع النهج الشرعي السليم ، لا يغير من ذلك سبق استصدارها حكماً بالنفقة للصغيرة .

ولأنه ليس بذى حجية في ثبوت النسب على ما سبق بيانه في اسرد على السبب الأول لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد أن ' ... المستأنفة - الطاعنة - ادعت للزوجية الصحيحة بعقد عرفي كسبب للنسب وحددت تاريخ انعقاد هذا العقد في تحقيق النيابة في الشكوى المقدمة ضدها من المستأنف عليه - للمطعون عليه الأول - باتهامها بتزوير شهادة ميلاد الصغير بنسبها إليه كذباً وحددت هذا التاريخ بأنه أول يولييه .. وقد ثبت من جواز سفرد انه بتاريخ ١٩٥٧/٧/٢ خرج من الكويت ودخل الإقليم السوري في ١٩٥٩/٧/٣. ثم خرج منه إلى لبنان في ١٩٥٩/٧/٧ وخرج من لبنان في ١٩٥٩/٧/٨ فوصل الإسكندرية في ٩ ١٩٥٩/٧/ فلا يتصور والحالة هذه وجودة بالقاهرة في التاريخ الذي قيل باتعقاد العقد فيه كما ثبت أيضاً زيف هذا الادعاء من جواز سفر ... الذي تدعى المستأنفة ووالدتها انه من بين شهود العقد المزعوم إذ ثبت منه

أحكام النسخة فقها وقهاء الباب الثالث

أن المذكور لم يدخل ميناء الإسكندرية إلا في ١٩٥٩/٧/٩ فلا يتصور والحالة هذه وجوده في التاريخ سالف البيان بالقاهرة ليشهد مجلس العقد المدعى به .. كما أن للثابت أن الطاعة واللتها قد ذكرنا أن أربعة من الكويتيين قد حضروا مجلس العقد المزعوم واتفقا على أن أحدهم يدعى ... الذي لرشدت عنه المستأنفة في تحقيق النيابة وآخر يدعى ... الشاهد المذكور الذي قررت المستأنفة أنه توفي بعد الزواج بحوالى شهر ونصف ، وقد قامت النيابة بسؤال ... فكذب المستأنفة واللتها فيما تدعيه مؤكداً أنه لم حضرا لا هو ولا أخوه ... مجلس العقد المزعوم ... وإنما قال أنه كان يصاحب المستأنفة والمستأنف عليه في بعض سهراتها الليلية . وأن المستأنف عليه كان يقول أن علاقته بالمستأنفة علاقة صداقة وأكد أنه لم يسمع بزواج إطلاقاً . كما أن من سمته والده المستأنفة من الأربعة المذكورين وهو ... الشهير ... أقر بإقرار مصدق على توقيعه بمحضر توثيق رسمي مؤرخ ١٩٦٦/٥/١٨ أنه طلع على أوراق التحقيق الذي أجرته نيابة الجيزة والتي تدعى المستأنفة بأنه كان موجوداً في منزلها مع المستأنف عليه الكويتي الجنسية وإن عقد زواج عرفي حر بينهما فهو يقرر أن هذا لم يحصل مطلقاً وإن هذا الذي قرره السيدة المذكورة غير صحيح على الإطلاق ، كما أن المستأنفة وهي التي عولت في إثبات علاقتها للمستأنف عليه على عقد الزواج العرفي المزعوم لم تقدمه وتطلت بعدم تقديمه بأنه فقد منها وأنها تشك في أن المستأنف عليه قد استولى عليه ، لم تتقدم بأي خطوة نحوها لإثبات ما زعمته من أن هذه الورقة فُتنت منها وهي سندها في الإدعاء وإذا لوحظ أنها إلى

احكام التصديق وقضاء الباب الثالث

جانب ذلك كانت حريصة على الاحتفاظ بالخطابات ومظاريفها والرسائل البرقية المرسلة من المستأنف عليه لها والصورة الفوتوغرافية المأخوذة لها بإحدى الأندية الليلية ، وضح كذب ما تدعيه من فقد العقد المزعوم منها ... لا يخل بذلك أن المستأنف عليه كان يرسل نقوداً وهدايا إلى المستأنفة ، إذ الثابت من الخطابات المقدمة منها أنها اعتادت أن تطلبه بنقود وتتقبل منه الهدايا قبل التاريخ الذي تزعم أن العقد انعقد فيه وتدل على ذلك الرسالة المؤرخة ١٩٥٩/٥/٢٥ رداً على ما طلبته من إرسال نقود قبل يوم ٢٩ من الشهر . وقد أهداها الساعة بخطبه المؤرخ ١٩٥٩/٤/٢٠ فإذا كان قد أرسل لها نقوداً بعد التاريخ المزعوم فهذا يعد استمرار لعلاقة الصداقة التي بينهما ولا يدل على وجود علاقة شرعية خصوصاً وليس فيما قدمته من خطابات تالية لهذا التاريخ المزعوم أو الرسائل البرقية أو الصور الفوتوغرافية ما يفيد أن العلاقة التي بينهما قد انتقلت إلى علاقة شرعية ... وكان يبين من هذا الذي قررته الحكم أنه أقام قضاءً بنفي النسب على قرأتين استخلصها من واقع الأوراق والمستندات الرسمية ، وهي تقديرات موضوعية ساقته لها سندها الثابت ، وكان لجماع الفقهاء على أن القاضي لا يقف مع ظواهر البينات ولا يتقيد بشهادة من تحملوا الشهادة على الحق إذا ثبت له من طريق آخر اعتباراً بأن القضاء " فهم " ومن القرأتين ما لا يسوغ تعطيل شهادته إذ منها ما هو أقوى من البيّنة والإقرار وهما خبران يتطرق إليهما الصديق والكذب ، وكانت هذه الدعوى بمجرد ما كفيه لحمل الحكم ، فإن تعيب الحكم في اعتداده بشهادة وحيدة لمواطن المطعون عليه الأول - وهو أحد شهود

أحكام النسبة فيها وقضاء الباب الثالث

الطاعنة - وإطراح أقوال باقي شهودها والقول بعدم استكمال نصب
الشهادة أياً كان وجه الرأي فيه - فيكون غير منتج ، ويكون للنسبة على
غير أساس وحيث أن لما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .
* قطع رقم ٢٩ لسنة ٢٠٣٩ في أحوال شخصية جلسة ١٩٧٥/٢/٢٦ *

نسب اللقيط:

لللقيط هو الوليد الذي يوجد على الطريق ونحوه ولا يعرف أبواه^(١)
وهو المولود الذي ينبذه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة
الزينة ويستحق الشفقة عليه من أبناء جنسه ويأثم مضيقه ويغرم محزنة
إحياء لنفسه.^(٢)

ويقصد بالطفل المعثور عليه كل طفل حديث الولادة مجهول الوالدين^(٣)
والثابت فسي المذهب الحنفي أن اللقيط حر في جميع أحكامه
ومسلم ولو كان ملتقطاً ذمياً ما لم يوجد في مقر أهل الذمة وكان ملتقطه
غير مسلم، والملتقط أحق بإمساك اللقيط من غيره فليس لأحد أخذه منه قهراً
ولو كان حاكماً ، إلا بسبب يوجب ذلك كأن كان غير أهل لحفظة وإذا
ادعت لللقيط امرأة ذات بعل فإن صدقها أو أقامت بينة على ولادتها أو
شهدت لها القابلة صحت دعوتها وثبت نسبة منها ومن بعلها والا فلا وإن
لم يكن ذات بعل فلا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

(١) المعجم الوجيز - طبعة ١٩٩١ ص ٥٦٢.

(٢) كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة للنصان طبعة ١٩١٢ ص ٦١.

(٣) مادة ١٣ من القرار رقم ١١٢١ لسنة ١٩٦٥م من اللجنة التنفيذية من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦٤
في شأن الأحوال المدنية

أحكام التسمية فقهاً وقضاءً الباب الثالث

وعملًا بالمادة ٢٥ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤* إذا عثر على طفل حديث الولادة مجهول الوالدين يسلم فوراً بالحالة التي عثر عليه بها لإحدى الجهات الآتية :

- ١- إحدى المؤسسات المعدة لإستقبال الأطفال حديثي الولادة .
 - ٢- جهة للشرطة "مركز - قسم - نقطة شرطة ، التي عثر عليه بدائرة اختصاصها" ٣- العمدة أو الشيخ في القرى
- وتنظم اللائحة واجبات كل من جهة الشرطة وطبيب الجهة الصحية الإجراءات التي تتبع في إصدار شهادة الميلاد على الا يذكر فيها انه لقيط ، وإذا رغب أي من والدي الطفل في الإقرار ببيوته أو لمومته وجب عليه أن يتقدم بطلب إلى جهة للشرطة التي عثر عليه بدانيتها "المادة ٢٥ ق ١٤٣ لسنة ١٩٩٤" . ويكره قيد الطفل غير الشرعي طبقاً للبيانات التي يدلي بها! تمبلغ عدا اثبات اسمي الوالدين أو إحداهما فيكون بناء على طلب كتابي ممن يرغب منهما وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية "م ٢٦ ق ١٤٣ لسنة ٩٤" ، ولايكسب للقيد في السجل أي حق يتعارض مع القواعد المقررة في شأن الأحوال الشخصية "م ٢/٢٦ ق ١٤٣ لسنة ٩٤" .
- ولا يجوز اثبات إسم الوالد أو الولدة إذا كان الوالدان من المحارم أو إذا كانت الولدة متزوجة وكان للمولود من غير زوجها فلا يذكر اسمها ، وبالنسبة لغير المسلمين إذا كان الوالد متزوجاً وكان للمولود من غير زوجته الشرعية فلا يذكر لسمه أو إذا كانت الولادة قبل الزواج أو فسخه "المادة ٢٧ من القانون السابق . "يراجع في هذا المولد ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ من القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦م المتعلق بإصدار قانون الطفل .

الباب الرابع

طرق إثبات النسب

الباب الرابع

طرق إثبات النسب

كما سبق البيان أنه من الحقوق الهامة التي أثبتتها الشريعة الإسلامية للولد وللوالدين الحق في ثبوت النسب ، فهو حق للولد أولاً وقبل كل شيء ، وقد حرص الإسلام على تقدير هذا الحق وإثباته ، وتأكيد وجوده بالنسبة لهذا الولد ، وقد كان لهذا أعظم الأثر في حماية المجتمع الإسلامي وتماسكه وقوته . وهذا الحق كما سبق أن بينا حق ثابت للمرأة فالذي يعنيها أن يثبت نسب طفلها من أبيه تأكيداً لشرعها وحماية لعرضها ، وكرامتها . وهو أيضاً حق للوالد الذي يسعه أن ينتسب إليه ، فيحملون اسمه ويرثون ماله ، وتكون تربيتهم الصالحة ودعائهم له بعد وفاته زيادة له في حسناته .

ومن أجل هذا كله عني الإسلام بإثبات نسب الولد لأبيه وحرم على الآباء أن ينكروا أبنائهم ، أو يدعوا بنوة غيرهم . قال تعالى ﴿ اذْعُوهمْ لِأَبْنَاهُمْ هُوَ قَسْطٌ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا آبَاءَهُمْ فِإِخْوَانُهُمْ فِي الذِّنِّ وَمَوَالِيكُمْ ﴾ [النساء: 11] وقال ﷺ ﴿ الولد للفريش وللعمار للحجر ﴾ وقد حذر الإسلام تشد التحذير من المساس بمبدأ ثبوت

(١) من الآية • سورة النور •

أحكام النسب فقهاً وقهاءً الكتاب الرابع

لِلنَّسَبِ فَقَالَ ﷺ ﴿ مِنْ أَدْعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ وَهُوَ يَطْعُ أُمَّهُ غَيْرَ أَبِيهِ فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ ﴾ هَذَا وَثُبُوتُ نَسَبِ الْوَلَدِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ جِهَةِ أُمِّهِ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ جِهَةِ أَبِيهِ .

فثبوتُه من جهة أُمِّه أَوْ ثبُوتُ نَسَبِهِ مِنْ جِهَةِ أُمِّهِ ، يَتِمُّ بِمَجْرَدِ وَلاَحْتِهِ فِي جَمِيعِ الْحَالَاتِ ، مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى إِثْبَاتِ ، سِوَاهُ كَانَتْ لِلْوَلَادَةِ مِنْ زَوْاجٍ صَحِيحٍ ، أَوْ زَوْاجٍ فَاسِدٍ ، أَوْ مِنْ جِهَةِ وَطْءٍ بِشِبْهَةٍ ، أَوْ مِنْ غَيْرِ زَوْاجٍ أَصْلًا ، كَالْوَلَادَةِ مِنْ مَنَافَحَ ، وَمَتَى ثَبِتَ النَّسَبُ مِنْهَا بِالْوَلَادَةِ ، كَانَ لَازِمًا فَلَا يُمْكِنُ نَفْيُهُ بَعْدَ ذَلِكَ .^(١)

وإما عن ثبوت نَسَبِهِ مِنْ أَبِيهِ فِي حَالَةِ إِكْذَارِهِ فَيَتِمُّ بِثَلَاثَةِ طَرِيقٍ :

❖ الطريق الأول : فَرَأْسُ الزَّوْجِيَّةِ * الزَّوْاجِ الصَّحِيحِ وَمَا يُلْحَقُ بِهِ .

❖ الطريق الثاني : الإِفْرَارُ .

❖ الطريق الثالث : النِّبَنَةُ .

مَعَ مَرَاعَاةِ أَنَّ الْفَرَّاشَ لَيْسَ طَرِيقًا مِنْ طَرِيقِ إِثْبَاتِ النَّسَبِ فَحَسَبَ ، بَلْ يَعتَبَرُ سَبَبًا مُنْشَأً لَهُ ، أَمَّا النِّبَنَةُ وَالْإِفْرَارُ فَهُمَا أَمْرَانِ كَاشِفَانِ لَهُ يَظْهَرَانِ أَنَّ النَّسَبَ كَانَ ثَابِتًا مِنْ وَقْتِ الْحَمْلِ بِسَبَبِ مِنَ الْفَرَّاشِ الصَّحِيحِ وَهُوَ الزَّوْاجُ الصَّحِيحُ وَمَلَكَ الْيَمِينِ وَمَا يُلْحَقُ بِهِ وَهُوَ الْمَخَالَطَةُ بِنَاءً عَلَى عَقْدِ فَاسِدٍ أَوْ شِبْهَةٍ .

(١) د/ فاضل إبراهيم محمد منصور - المراجع السابق - ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ بصرفه .

أحكام النصب فيها وقضاء الباب الرابع

ومن مبادئ محكمة النقض :

- " التَّمَسُّبُ فِي الْفَقْهِ الْحَنْفِيِّ - ثَبُوتُهُ - بِالْفَرَّاشِ وَالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ "
- " الطعن رقم ٤٧ لسنة ٦٥ ق "أحوال شخصية" جلسة ٢٠٠٠/١١/١١ "
- " التَّمَسُّبُ - ثَبُوتُهُ فِي حَقِّ الرَّجُلِ بِالْفَرَّاشِ وَالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ "
- " الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥١ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٨٢/٥/١٨ "
- " التَّمَسُّبُ - فِي الْفَقْهِ الْحَنْفِيِّ - يَثْبُتُ بِالْفَرَّاشِ وَالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ "
- " الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٦٠ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٣ / ١٢/٢٨ "
- " التَّمَسُّبُ كَمَا يَثْبُتُ بِالْفَرَّاشِ وَالْإِقْرَارِ - وَيُثَبِّتُ بِالْبَيِّنَةِ "
- " الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٠ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٦٢/١٢/١٩ "

الفصل الأول

ثبوت النسب بالزواج الصحيح وما يلحق به

الزواج الصحيح وما يلحق به يعتبر سبباً لإثبات النسب و إظهاره كما هو سبب لثبوته في الواقع ، فمتى ثبت الزواج صحيحاً كان أم فاسداً بأى وسيلة من الوسائل الإثبات المقررة شرعاً كالشهادة أو الإقرار أو النكول عن اليمين عند من يجيزه - ثبت نسب كل ما تنأتى به للمرأة من أولاد إذا توافرت الشروط المعبرة لثبوت النسب .

والزواج العرفى إذا استوفى أركانه وشرائطه للمعتبرة شرعاً - ولا ينقصه إلا إثباته في وثيقة رسمية - يثبت به النسب كما يثبت بالزواج الموثق - لأن الزواج المستوفى الأركان والشروط المعبرة لصحته شرعاً يترتب عليه كل الأحكام المقصودة منه شرعاً التى منها ثبوت نسب الأولاد من الزواج - لأن دعوى النسب لازالت باقية على حكمها المقرر فى الشريعة رغم النص على منع القضاء من سماع دعوى زوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية ، وعلى ذلك لو أن رجل تزوج امرأة زولجاً صحيحاً ولم يثبت فى وثيقة زواج رسمية ثم أتت المرأة بولد وأنكر الزوج نسبه كان للزوجة أن ترفع الأمر للقضاء وتطلب الحكم بثبوت الولد من زوجها ، والمحكمة أن تقبل منها إثبات الزوجية بكافة طرق الإثبات المقررة شرعاً من غير الاحتياج إلى وثيقة زواج رسمية ومتى أثبتتها وتوافرت شروط ثبوت النسب من الزواج قضت المحكمة بثبوت

أحكام النسب فقها وقهاء الباب الرابع

نسب الولد من الزوج. (١)

ومن الجدير بالذكر أن الزواج الصحيح هو المرادف للفراش الصحيح ، حيث أن كما سبق أن بينا أن ثبوت النسب بالفراش وفقاً لنظامه الشرعي يقوم على أساس أن الزواج الصحيح هو الذى يحل للرجل مخالطته بالمرأة ويقصرها عليه وحده ، فهو إذاً الذى به تعتبر المرأة فراشاً ، ولذا يسمى بالفراش الصحيح . ومن الجدير بالذكر أيضاً أن المقصود بما يلحق بالفراش الصحيح ، الفراش الفاسد ، فالزواج الفاسد يأخذ حكم الزواج الصحيح فى حق ثبوت النسب .

ونفس الحكم بالنسبة لمخالطة الرجل بالمرأة بشبهة ، أى بناء على شبهة العقد ، أو شبهة الحل ، حيث أن الولد الذى تأتى به المرأة ينسب للرجل الذى خالطها ، كما سبق أن بينا.

وهذا هو المعمول به حالياً فى القانون المصرى ، باعتبار أن ما لم ينظم بقواعد خاصة ، يتعين الرجوع فى حكمه إلى أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة ، وهذا هو ما استقرت عليه أيضاً أحكام المحاكم ، عملاً بالحديث " الولد للفراش " .

وفرع الفقهاء على هذا ، أن الأصل فى النسب يثبت بالفراش الصحيح ، وهو الزواج الصحيح ، وملك اليمين ، وما يلحق به وهو المخالطة بناءً على عقد فاسد ، أو بالدعوة فى وطء بشبهة (٢) ومن الجدير بالذكر أيضاً ، أن ثبوت النسب بالفراش الصحيح وما

(١) المستشار أحمد نصر الجندي - فى التطبيق - طبعة ١٩٧٦ - ص ١٩٨ .

(٢) د/ محمد فوزى - المرجع السابق - ص ٢٢٢ .

أحكام النسب فيها وقهاة=====الباب الرابع=====

يلحق به ليس طريقاً من طرق إثبات النّسب فحسب بل يعتبر سبباً منشأً له ، على عكس اليقّة والإقرار فهما كاشفان له ، حيث أن النّسب كان ثابتاً وقت الحمل .

وقد اشترط الفقهاء لثبوت النّسب بالفراش شروطاً لابد منها وهي:^(١)

- إمكان حمل الزوجة من زوجها .
- أن تكون الولادة في المدة الممكنة .
- ألا ينفي الزوج نسب الولد .

والشروط الأولى: يتحقق بأن تكون المرأة زوجة يتصور عادة أن يكون الحمل

منها من جهة أهلية الزوج لأن تحمل منه زوجته ، بأن

يكون بالغاً ، قلندراً على الإنجاب ، بالإضافة إلى إمكانية

التلاقي بينه وبين زوجته ، وبالتالي إذا كان الزوج صغيراً "

أقل من ١٢ سنة عملاً بالفتوى السابق الإشارة إليها " لا

يتصور منه القدرة على الإنجاب أو التلاقي بينه وبين

زوجته ، فلا يثبت بالفراش نسب هذا الصغير حيث أن

المقصود بالتلاقي هنا هو الاتصال الجنسي ."

أما بالنسبة للشروط الثاني فلما أن تأتي الزوجة بالولد في أقل مدة ممكنة

للحمل وهي ستة أشهر ، ولما أن تأتي به إذا كانت هناك

فرقة أو في حالة الغيبه في أقل من علم حيث أن أقصى مدة

(١) د/ فشكل منصور - المراجع السابق - ص ٢٨٩ وما بعدها " بصرفه "

أحكام النسخة فيها وقهاة المادة الرابع

للحمل هي ٣٦٥ يوماً عملاً بالمادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة

١٩٢٩

وبالنسبة للشروط الأخير وهو ألا ينفي الزوج نسب ولده ، وهو هنا لا

يستطيع نفيه في حالة ثبوت للفراش الصحيح إلا باللَّعَان كما

سيأتى في حينه في "باب اللعان " .

ومن أحكام محكمة النقض فيما يتعلق بثبوت النسب بالفراش :

ما تصير المرأة به فراشاً - مناطه العقد مع إمكان الوطء - مادة

١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - مفاد المادة ١٥ من القانون ٢٥

لسنة ١٩٢٩ أن المناط فيما تصير به للمرأة فراشاً إنما هو العقد مع

إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه أو الاتصال

الجنسي الفعلي.

"الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٦٥ ق" "أحوال شخصية" جلسة ٢٤/١١/٢٠٠١ "

" الفرائش - ماهيته - ثبوت النسب بالفراش عند قيام الزوجية

الصحيحة - شرطه - نفى الزوج نسب الولد - شرطه - أن يكون نفيه

وقت الولادة وأن يلاعن امرأته تلم لللعان مستوفياً لشروطه - أثره -

التفريق بينهما ونفى الولد عن أبيه وإحلفه بأمره . الاحتياط في

ثبوت النسب - مؤداه - ثبوته مع الشك وابتناؤه على الاحتمالات

النادرة - عله ذلك .

"الطعن ١٧ لسنة ٦٣ ق" "أحوال شخصية" جلسة ٢١/٦/١٩٩٩ "

أحكام النسب فيها وقهاة الباب الرابع

النَّسَبُ . ثبوته في جانب الرجل . بالفراش والبيَّنة والإقرار .
'الطن ٣٠١ لسنة ٦٢ ق' 'أحوال شخصية' جلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٩٦ .

النَّسَبُ ثبوته بالفراش أو الإقرار أو البيَّنة . لا يشترط لقبول
البيَّنة معلنة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد كفاية دلالتها على
توافر الزواج والفراش بمفاه الشرعي . لعدم قبول إنكار نسب الصغير
باللَّعان — علة ذلك .

'الطن ١١٧ لسنة ٥٥ ق' 'أحوال شخصية' جلسة ١١ / ٥ / ١٩٨٧ .

النَّسَبُ ثبت في جانب الرجل بالفراش والبيَّنة وبالإقرار .
'الطن ٤٧ لسنة ٥٥ ق' 'أحوال شخصية' لسنة ٢٦ / ١ / ١٩٨٨ .

النَّسَبُ كما يثبت بالبيَّنة والإقرار يثبت بالفراش الصحيح وهو
الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد
فسد أو بشبهة .

'الطن ٨ لسنة ٥٨ ق' 'أحوال شخصية' جلسة ٢١ / ١١ / ١٩٨٩ .

ثبوت النَّسَبُ المستند إلى الزواج الصحيح أو الفاسد — شرطه — أن
يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه سواء كان الاثبات بالفراش أو بالإقرار أو
بالبيَّنة الشرعية .

'الطن ٥٩ لسنة ٦٦ ق' 'أحوال شخصية' جلسة ٣٠ / ١٢ / ١٩٩٦ .

أحكام النسيب فقها وقهاة البحار الرابع

من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أن النسيب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به .

"الطعن ٧١ لسنة ٦٠ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٣/٥/١٩٩٣

النسيب يثبت بالفراش الصحيح وبالإقرار وبالبيّنة . الفراش سبب منشئ للنسيب . البيّنة والإقرار كاشفان له .

النسيب كما يثبت بالفراش الصحيح يثبت بالإقرار وبالبيّنة غير أن الفراش فيه ليس طريقاً من طرق إثباته فحسب بل يعتبر سبباً منشئاً له . أما البيّنة والإقرار فهما أمران كاشفان له يظهران أن النسيب كان ثابتاً من وقت الحمل بسبب من الفراش الصحيح أو بشبهته .

"الطعن رقم ١١ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" جلسة ٤/٢/١٩٧٦

النسيب . ثبوته بالفراش الصحيح - المقصود بالفراش الصحيح - الوعد والإستيعاد - لا ينقد بها زواج .

من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية أن النسيب يثبت بالفراش الصحيح " وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة وأن الوعد والإستيعاد لا ينقد بهما زواج باعتبار أن الزواج لا يصح تطبيقه بالشرط ولا إضافته بالمستقبل .

"الطعن رقم ٢٥ لسنة ٤٦ ق شخصية جلسة ٤/٣١/٥/١٩٧٨

احكام النسب فيها وقهاة الباب الرابع

النَّسَبُ . يثبت بالزواج الصحيح والفساد والوطء بشبهة ، الزنا لا يثبت نسباً ، انتهاء الحكم إلى ثبوت نسب الطفل إلى مورث الطاعنين ، دون أن يستظهر قيام الفرائض الصحيح بين الأخير والمطعون ضدها - قصور .

الطعن ١٣٩ لسنة ٦١ ق' أحوال الشخصية جلسة ١٤/٢/١٩٩٥

الفرائض - ماهيته - ثبوت النسب بالفرائض عند قيام الزوجية الصحيحة - شرطه - نفى الزوج نسب الولد - شرطه - أن يكون نفيه وقت الولادة وأن يلاعن امرأته - تمام اللعان مستوفياً شروطه - أثره - التفريق بينهما ونفى الولد عن أبيه وإحقاقه بلمه . الاحتياط في ثبوت النسب - مؤداه - ثبوته مع الشك وإبتناؤه على الاحتمالات النادرة - علة ذلك .

الطعن ٢٣٦ لسنة ٦٣ ق' أحوال شخصية جلسة ١٦/٣/١٩٩٨

من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت بالفرائض وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد كالزواج بغير شهود أو بشبهة كمخالطة امرأة زفت إلى الرجل على إنها زوجته وليست هي الزوجة . ورتب الفقهاء على ذلك أن الزنا لا يثبت نسباً . ولما كان من المقرر أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها وسلطة الترجيح بين البيانات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها مما يستقل به قاضي الموضوع طالما لم يخرج عن معلولها لما كان ما تقدم وكان ما استظهره الحكم

احكام النسخة فيها وقعاة الماة الرابع

المطعون فيه وله أصله الثابت في الأوراق لا ينبئ عن قيام زواج صحيح أو فاسد أو وطئ يشبهه بين المطعون ضده والطاعة مما يعتبر قرائناً صحيحاً يثبت به نسب الصغيرة... " إلى المطعون ضده لأنها ثمرة علاقة غير مشروعة فإن النعي عليه بما تقدم يكون على غير أسس .

"الطن ٨٩ لسنة ٥٩ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٢/٣/٣١"

التنسب يثبت بالفراش . استناد الحكم بثبوت النسب إلى إقرار الزوج بتحقيقات إدارية بقيام الزوجية وإلى عدم المانع من الدخول وثبوت تمام الوضع لأكثر من ستة أشهر من عقد الزواج لا خطأ . إذ كان النسب يثبت بالفراش وكان البين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت نسب الصغيرة إلى الطاعن على سند من إقراره بالتحقيقات الإدارية المقدمة صورتها الرسمية بتبوله الزواج من المطعون عليها عرفياً ودفعه مهرأ لها ثم دفعه لها مؤخر صداقها عن شهرين سابقين على تقديم الشكوى وهو إقرار صريح يفيد قيام الزوجية بينه وبين المطعون عليها ويعقد صحيح شرعاً في التاريخ الذي حددته وإلى عدم ثبوت قيام المانع من الدخول وبثبوت تمام الوضع لأكثر من ستة أشهر من عقد الزواج ، وكانت هذه أسباب تكفي لحمل هذا القضاء فإن للنعي على الحكم للمطعون فيه بصدد ما ساقه من قرينة مساندة لاستخلاصها من الإقرار - المصادر من المطعون عليها - يكون غير منتج.

"الطن ٢٨ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" ١٩٧٦/٥/١٢"

احكام النصب فلها وقعات الباب الرابع

سكوت الطاعن على مظاهر حمل زوجته عقب زواجه الموثق بها - استخلاص المحكمة منه ومن أقوال أحد شاهديها أن زواجها عرفيا سابقاً قد اتحد بينهما وإنها قد آتت بالولد لأكثر من ستة أشهر على فراش الزوجية ، سألغ .

لما كانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة في تقدير الأدلة قد اطمأنت إلى أقوال أحد شاهدي المطعون على مظاهر سابقة على هذا الزواج الموثق وأن المطعون ضدها آتت بالولد ... لأكثر من ستة أشهر على فراش الزوجية وهو من المحكمة استخلاص سألغ له أصله الثابت بالأوراق ، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن. فإن النعي يكون على غير أسس .

"الطعن رقم ٨ لسنة ٥٨ قى "أحوال شخصية" جلسة ١٩٨٩/١١/٢١"

التسوية: ثبوته بالفراش الصحيح ، وماهية الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به من المخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهه. عدم عرض الحكم المطعون فيه للدفاع الطاعة أن المطعون ضده راجعها وإن هناك زولجاً فاسداً أو بشبهه تم بينهما وإن الصغيرتين كانتا ثمرة هذا الزواج - قصور.

إن التمسب يثبت بالفراش الصحيح وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهه . وكانت الطاعة قد تمسكت أمام محكمتي الموضوع بدرجتها بأن الصغيرتين كانتا ثمرة هذا الزواج وذلك على ذلك بالمستندات إلا أن

أحكام النسب فيها وقواعد الباب الرابع

الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بنفى نسب الصغيرتين للمطعون ضده ، ولجترأ القول " بأن الطاعة أتت بالطفلة .. بتاريخ ١٩٨٥/٥/٢ وبالطفلة .. فى ١٩٨٧/٣/٢٤ وذلك بعد طلائها الحاصل فى ١٩٨٣/٢/٥ وكانت المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قد نصت على أن لا يثبت نسب ولد المطلقة إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق كما لم يثبت تلاقى المطعون ضده بالطاعة فى ظل الزواج الصحيح ، دون أن يعرض للدفاع الطاعة ومستنداتها رغم ما لها من دلالة فى ثبوت نسب الصغيرتين . وهو دفاع جوهري يتأثر به لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى . فإين اغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع وما ساقته الطاعة من أدلة عليه من شأنه تعيب الحكم بالقصور فى التسبيب .

الطعن ٢٩ لسنة ٦١ قى - جلسة ١٩٩٢/٩/١٥

من الأصول المقررة فى الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التمسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة . وفى حال قيام الزوجية الصحيحة إذا أتى الولد لسنة أشهر من وقت الزواج وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقاً أو بالغاً ثبت نسب الولد بالفراش دون حاجة إلى إقرار أو بيعة وإذا نكاه الزوج فلا ينتفى إلا بشرطين أولهما : أن يكون نفيه وقت الولادة ، وثانيهما : أن يلاعن امرأته ، فإذا تم اللعان بينهما مستوفياً لشروطه فارق للقاضى بينهما

أحكام النصب فيها وقهاة الباب الرابع

ونفى الولد عن أبيه وألحقه بأمه . والأصل في التَّسْبِ الاحتياط في ثبوته ما أمكن فهو يثبت مع الشك ويدنى على الاحتمالات النادرة التي يمكن تصورها بأي وجه حملاً للمرأة على الصلاح وإحياء للولد ، ومن المقرر في فقه الأحناف أنه إذا كان الحمل ظاهراً وصدر الاعتراف به من الزوج فإن التَّسْبِ يثبت قبل الولادة لما في البطن كما أن نفى نسب الولد لا يكون معتبراً ولا يقطع التَّسْبِ إلا بشروط منها أن يكون النفي عند الولادة وعند التهنية بالمولود ، ومنها ألا يسبقه إقرار بالتَّسْبِ لا نصاً ولا دلالة فإن سبقه إقرار لا يصح النفي لأن التَّسْبِ بعد الثبوت صار حقاً للولد فلا يمكن الرجوع فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن بنفى نسب الصغير إليه على ما استخلصه من ثبوت نسبه إليه من إقراره الضمني المتمثل في تصادقه على زواجه من المطعون ضدها وحملها ظاهراً وإقراره بعد التصديق بأن زواجه منها كان سابقاً على التصديق بأربعة أشهر ومن ولادة الصغير بعد التصديق بأربعة أشهر فتكون قد تجاوزت لكل مدة الحمل ، وهذه أسباب ساقطة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم ، فإن النفي لا يدعو أن يكون جدلاً . فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع وتقدير أدلة الدعوى مما تنحصر عنه رقابة محكمة النقض ومن ثم فإنه يكون على غير أساس.

الطعن ٢٣٦ لسنة ٦٣ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٦/٣/١٩٩٨

أحكام النصب فيها وقهاة.....العاب الرابع

من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية أن النِّسْب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به وهو المخالطة بناءً على عقد فاسد أو بشبهة ومن المقرر في الفقه الحنفي أن الزواج الذي لا يحضره شهود زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النِّسْب بالدخول الحقيقي . وكانت القاعدة في إثبات النِّسْب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه سواء كان الإثبات باللفظ الصريح أو استفاد من دلالة التعبير أو السكوت في بعض المواضع التي يعتبر السكوت فيها مقراً بالحق بسكوته استثناء من قاعدة لا ينسب لسكوت قول وكانت الطاعة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدفاع مؤداه أنها كانت زوجة للمطعون عليه بعقد زواج فاسد خلا من الشاهدين - وذلك قبل العقد عليها رسمياً في ١٩٨٣/١١/٢٦ وأنها كانت فراشاً له بوعده منه بتوثيق هذا الزواج وإن الصغيرة "....." كانت ثمرة لهذا الزواج الفاسد ودلت على ذلك بعدة قرائن منها إقراره بالشكوى رقم لسنة إداري قسم المنيا بالاتفاق معها على الزواج منذ فترة سابقة على تقديم شكواها وتمت المعاشرة الجنسية بناءً على هذا الاتفاق وكذلك عقد قرانه عليها وهي ظاهرة الحمل وقامت تلييداً لذلك صورة رسمية من الشكوى سالفة الذكر ، وقد أخذ الحكم الصادر من محكمة أول درجة بهذه القرائن وحمل عليها قضاءه برفض دعوى المطعون عليه ببطالان عقد الزواج ونفى نسب الصغيرة "...." له إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء هذا الحكم على سند من أن البنت المطلوب نفى نسبها إلى المطعون عليه أتت من لقاء جنسي محرم شرعاً،

أحكام النِّسْبِ ذَاتُهَا وَقَعَاةُ الباب الرابع

وفى مدة أقل من ستة أشهر من تاريخ زواجها دون التحدث عن المستندات التى قدمتها الطاعنة وتمسكت بدلائلها على وجود عقد الزواج الفاسد ، كما لم يطلع على اللقائين التى سلكتها الطاعنة تأليداً لدفاعها ، والتى كونت منها محكمة أول درجة عقيدتها ، وهو دفاع جوهري لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن اغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع وما سلكته الطاعنة من أدلة عليه من شأنه أن يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبب بما يستوجب نقضه.

"الطعن ٧٣ لسنة ٢٥٧ قى 'أحوال شخصية' جلسة ١٩٨٩/٥/٢٣"

ومن أحكام المحاكم : (١)

وحيث انه عن النعى على الحكم المستأنف بالفصل فى الاستدلال لما استدل به من قيام الزوجية من العبارات الواردة بالخطاب المرسل من المستأنف للمستأنف ضدها والمؤرخ ١٩٩٥/٣/٢٨ ، وقد أرسل الخطاب بعد إرسال التوكيل بالزواج ، وأن الزواج لم يتم إلا بتاريخ ١٩٩٥/٤/٤ - فذلك مردود بما هو مقرر فى الشريعة الإسلامية من ثبوت النِّسْبِ بالفرائش والإقرار والبيّنة .

ومن المقرر ثبوت النِّسْبِ بالزواج العرفى مكتوباً أو غير مكتوب كما يثبت بالزواج الرسمى والمرأة المتزوجة زواجاً عرفياً صحيحاً أو شفهاً أن ترفع أمرها إلى القضاء إذا ما أتت بولد أفكر الزوج نسبته إليه ولها أن تقيم الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات المقررة لإثبات النِّسْبِ

(١) المستشار معوض عبد القواب : المرجع السابق - ص ٥٤٤ وما بعدها .

أحكام النسخة فلها وقهاة الباب الرابع

دون حاجة إلى وثيقة الزواج الرسمية أو العرفية . وما استخلصه الحكم المستأنف من الخطاب المؤرخ ١٩٩٥/٣/٢٨ من إقرار المستأنف بقيام الزوجية في تاريخ سابق على إرسال الخطاب هو استخلاص سائق يتفق مع الثابت بالأوراق سيما وقد جاء بنهاية الخطاب إخبار المستأنف للمستأنف ضدها باتصاله بصديقه ... لكي يعقد القران تحت أى ظروف ، وهو ما مفاده علمه التام بعدم عقد القران بعد وقد خاطب المستأنف ضدها في ذلك الخطاب " بزوجتى القالية " ولختتمه بكلمة " زوجك " وهو قول قاطع الدلالة على إقراره بقيام رابطة الزوجية بينهما في تاريخ سابق على عقد الزواج في ١٩٩٥/٤/٤ لا سيما وأن المستأنف لم يوجه ثمة مطعن للخطاب المذكور ولما كان المستأنف قد سافر إلى خارج البلاد فى ١٩٩٤/١٠/٢٧ فإن علاقة الزوجية قد بدأت قبل ذلك التاريخ ، وهو ما يتفق حدوثه مع ميلاد الصغيرة بتاريخ ١٩٩٥/٧/١ ، أى بعد فترة حمل استمرت تسعة أشهر .

وحيث أن النعى على الحكم المستأنف بمخالفة الثابت بالأوراق لتسليمه بزواج المستأنف ضدها بصحيح العقد الشرعى المؤرخ ١٩٩٥/٤/٤ ومعاشرتها معاشرة الأرواح بمقوله أن ما ورد بصحيفة دعواه من قبيل الخطأ المادى ، فمردود على ذلك بأن المستأنف قد أورد ذات العبارات بصحيفة الدعوى رقم ١٩٩٥/٢٥٣٦ "أحوال شخصية كلى شمال القاهرة " ، والتي يطلب فيها بفسخ عقد الزواج ، كما وأن ما جاء بصحيفتي الدعويين من إقراره بقيام الزوجية وعقد الزواج الصحيح المؤرخ ١٩٩٥/٤/٤ والمعاشرة معاشرة الأرواح يتفق مع إقراره

احكام النسب فقها وقضاة الباب الرابع

المستخلص بخطابه السالف ذكره وما استخلصته محكمة أول درجة من سائر الأوراق وهو ما تسليرها فيه هذه المحكمة .

وحيث إنه عن الموضوع فلما كانت أسباب النَسَب تنحصر في ثلاثة وهي الزواج الصحيح والزواج الفاسد والاتصال بالمرأة بناء على شبهة . ويشترط لثبوت النَسَب في الزواج للفاسد التحقق من حصول معاشرة جنسية بين الزوج والزوجة ، ويكون الاثبات بالفراش أو الإقرار أو البينة .

ويكفي في الشهادة على النَسَب السماع استثناء ويثبت النَسَب بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين . لما كان ذلك وكان الثابت ببينة المستأنف ضدها قيام الزوجية بالعقد العرفي قبل حدوث الحمل وقبل عقد الزواج للرسمي في ١٩٩٥/٤/٤ وهو ما تأييد بإقرار المستأنف الذي استخلصته المحكمة من خطاباته المرسلة إلى المستأنف ضدها فضلاً عن سكوت المستأنف على مظاهر الحمل التي باتت على المستأنف ضدها عقب عودته من ... في شهر مايو ١٩٩٥ وحتى إقامة دعواه بنفي النَسَب من شهر أغسطس من نفس العام .

ومن ثم تكون المستأنف ضدها قد وضعت الصغيرة لتسعة أشهر بدأت في شهر أكتوبر ١٩٩٤ قبل مغادرة المستأنف البلاد وانتهت في ١٩٩٥/٧/١ وعلى فراش الزواج الأول وكانت ثمرة له فثبت به نسبها إلى أبيها المستأنف

ومن ثم يكون الاستئناف على غير سند من الواقع و القانون ويتعين تأييد الحكم المستأنف لأسبابه ولما أوردته هذه المحكمة من أسباب.

"الاستئناف ٢٢٢٩ لسنة ١٩٩٤ في "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٧/٦/٢٥ استئناف القاهرة لعدد ٨٠ .

الفصل الثاني

إثبات النسب بالإقرار

تعريف الإقرار لغة وشرعاً وقانوناً

الإقرار لغة: أقر بالحق ، ولقلان به : أعترف به وأثبتته ، ويقال أقر على نفسه بالذنب ، وقرر الأمر: رضيه وأمضاه ويقال قرر المسألة أو الرأي : وضحه وحققه^(١)

الإقرار قانوناً: هو اعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة "مادة ١٠٣ من قانون الإثبات".

والإقرار حجة قاطعة على المقر "مادة ١٠٤ من قانون الإثبات".

فالإقرار: هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر بحيث لا يكون القصد هو إنشاء الحق فى نمته^(٢) ، وإعفاء الآخر من إثباته ، فهو إخبار بأمر وليس إنشاء الحق.

الإقرار شرعاً : هو الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر ولو فى المستقبل باللفظ أو ما فى حكمه.

والإقرار فى الشريعة الإسلامية حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره فيؤخذ به المقر وحده دون سواه ، لأن المقر لا ولاية له إلا على نفسه.

(١) لمعجم الوجيز طبعة ١٩٩٥ ص ٤٩٦

(٢) ظن رقم ١٦ لسنة ٥٠ هـ - الإشارة للملحق . مجموعة قواعد القانونية الجزء الأول طبعة ١٩٨٥ - طبعة نفى القضاء ص ٦٦٩.

أحكام النسيب فيها وقهاة الباب الرابع

والإقرار بالتضاني هو اعتراف شخص بالحق لخصمه وإقالة الخصم من إقامة الدليل عليه ويعتبر حجة قاطعة على المقر. "الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٦٧ في جلسة ١٩٩٩/٢/٢"

ولأيضا هو اعتراف الشخص بواقعة من شأنها أن تنتج آثاراً قانونية بحيث تصبح في غير حاجة إلى إثبات وينحصر النزاع بشأنها. "الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٥٥ في جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠"

والإقرار بالنسب فيها : إخبار المقر بوجود قرابة بينه وبين شخص آخر. ^(١) وأيضا إخبار الشخص بوجود النسب "القرابة بينه وبين شخص آخر" ^(٢) ويقتضي التلطف بعبارة تكيد ذلك ، أو كتابه ذلك أو شهادة الغير على هذا الإقرار منه ، وينشأ عنها إلحاق نسب شخص بنسب شخص المقر ، والإقرار بالنسب يسميه الفقهاء بالدعوة ، أي إنه يثبت عن طريق إقرار الشخص نفسه ، وإدعائه فسمى دعوة لهذا السبب. ^(٣)

والإقرار في أصل ذاته خبر محتمل للصدق والكذب ، والشيء إذا كان محتملاً للصدق أو للكذب ، لا يصلح أن يكون حجه ، إلا أن النفس بطبيعتها البشرية ربما تحمل الإنسان على الإقرار بحقوق له على غيره كذباً ، وربما الإقرار بالصدق ، بينما هي لا تحمله على الإقرار صادقاً بما للغير من حقوق عليه ، فهو في هذا غير متهم في إقراره ، ولهذا قرر

(١) د/ فاضل منصور - المرجع السابق ص ٢٩٩

(٢) مستطاب د/ محمد حمدي فكري : المرجع السابق ص ٥٠٣ .

(٣) د/ فاضل منصور - الإشارة السابقة .

أحكام النسب قلها وقهاة=====العاج الرابع=====

الفقهاء بأن الإقرار حجة قاصرة على المقر من الحقوق ولا يتعدى ذلك إلزام غيره بأي حق بناء على إقراره .

ولكن الإقرار بالنسب رغم أنه لا يتعدى سوى المقر فيما يتعلق بإخباره عن نسب ولد له ، ورغماً عن عدم تعديه سوى نسب ولد له إلا أنه يسرى في حقه وحق غيره ، فيما يتعلق بالقرابة التي تثبت بسببه للغير ، وأيضاً فيما يتعلق بمسألة مشاركة المتسوب نسبته للغير في الميراث .

والإقرار قد يكون كتابة أو بالإشارة وقد يكون صراحة أو بدلالة التعيير، كالمسكوت عند التهنتة بالمولود، فالمسكوت يعتبر إقراراً رغم قاعدة -لا ينسب لماسكت قول- وبالأخص في مسائل النسب .

والمتفق عليه عند فقهاء الحنفية أن الإقرار قد يكون بمجلس القضاء ويصح أن يكون في غيره ، وفي هذه الحالة يجوز للمدعي إثباته بالبينّة ويكون المقر كأنه أقر به في مجلس القضاء .

والإقرار بالنسب سواء في مجلس القضاء أو في غيره صحيح ويعتد به في إثبات النسب ، ولكن يخضع لتقدير المحكمة ، فللمحكمة حق تقدير الظروف التي صدر فيها الإقرار ويجوز لها أن تعتبره دليلاً كاملاً أو مجرد قرينة أو عدم الأخذ به أصلاً.

وقضت محكمة النقض :

الإقرار بالنسب يكون باللفظ و بدلالة التعيير أو بالمسكوت استثناء في بعض المواضع التي يعتبر فيها للماسكت مقر بالحق — مسكوت للوالد بعد تهنتته بالمولود — إقراره ببنوته — مؤداه

احكام النسيب فيها وقاعة المادة الرابع

— عدم نفيه بعد ذلك .

"الطعن رقم ٣٠١ لسنة ١٢٢٢ في "أحوال شخصية" جلسة ١٦/١٢/١٩٩٦"

"الإقرار بالنسب - ماهيته " إخبار عن صلة ثالثة ومستقرة في الواقع وليس إنشاء له ، إقرار الأب بالبنوة قبل وفاته - سريته في حقه وحق غيره مثل هذا الغير في الدعوى أو لم يمتكّل .

"الطعن رقم ٩٩ لسنة ٥٨٠ في "أحوال شخصية" جلسة ١١/٦/١٩٩١"

والإقرار بأصل النسب يثبت من غير احتياج إلى بيان سبب النسب من زواج صحيح أو زواج فاسد أو اتصال بشبهة ، لأن الإنسان له ولايه على نفسه بوليس في إقراره تحميل النسب على الغير ، ومن ثم يثبت النسب بإقراره متى توافرت الشروط المعتبرة بصحته .^(١)

والإقرار بالنسب نوعان :

الأول : "الإقرار بالنسب المباشر"

إقرار الشخص بالنسب على نفسه .

الثاني الإقرار بالنسب غير المباشر"

إقرار الشخص بالنسب على غيره ."

(١) المستشار/ أحمد نصر الجدي - في التطبيق على نصوص المحاكم الشرعية والقانون الأحوال الشخصية - طبعة ١٩٧٦ ص ١٩٩ .

النوع الأول:

"الإقرار بالنسب المباشر"

وهو إقرار بقرابة لا يكون فيها واسطة بين المقر والمقر له ،
وهي الأبوة ، والبنوة ، والأمومة ، فهو إقرار ليس فيه تحميل للنسب
على الغير .

وهذا الإقرار " أصل للنسب " كما يقول الفقهاء ، إذ أنه إقرار
بالولد الصلب ، كأن يقول هذا ابني أو هذه ابنتي ، أو إقرار بالوالدين
المباشرين ، هذا أبي أو هذه أُمي .^(١)

ولذا يسمى " الإقرار بالنسب المباشر " ويقصد بالنسب المباشر
أصل النسب وهو ما لا يكون فيه تحميل للنسب على الغير كما سبق
أن قلنا كالبنوة المباشرة وله أربع صور :

أولها : إقرار الرجل بالولد ، وثانيها : إقرار الولد بالوالد ، وثالثها : إقرار
الأم بالولد ، ورابعها : إقرار الولد بالأم .

ففي هذه الحالات لا يحمل المقر النسب لغيره ، وإنما حمّله على
نفسه مباشرة ، فإذا حصل هذا كان الإقرار قاصراً عليه ، ولا يتعداه إلى
غيره ، إلا إذا صدقه ذلك الغير ، أو قامت اليقينة على صحة الإقرار ،
ويثبت النسب في هذه الحالة دون حاجة إلى بيان سبب هذا النسب متى
توافرت شروط صحته .

(٨٨) د/ فصحات منصور - المرجع السابق ص ٣٠٠ .

وقضت محكمة النقض :

النسب : ثبوته بالإقرار متى توافرت الشروط المعبرة لصحته دون حاجة لبيان سببه ، تقريره شرعاً لصالح مجهول النسب أو اللقيط .
للتنسب يشترط بالإقرار وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي لأن النفي يكون إنكاراً بعد الإقرار فلا يسمع ، فالإقرار بأصل النسب يشترط من غير حاجة إلى بيان سبب النسب من زواج أو اتصال بشبهة لأن الإنسان له ولاية على نفسه وليس في إقراره تحميل النسب على الغير ، ومن ثم يشترط للنسب بالإقرار متى توافرت الشروط المعبرة لصحته وهو مقرر شرعاً لصالح مجهول النسب أو اللقيط ومصلحة أي منهما محقة في ثبوت نسبه " فيقبل الإقرار به بغير الحاجة إلى بيّنة عليه .

"الطعن ٧٥٣ لسنة ٨٠ق- جلسة ١٩٩٢/١١/٥"

شروط ثبوت النسب في حالة الإقرار بالبنوة :

الشرط الأول : أن يكون المقر له مجهول النسب :

وهذا للشرط شرط بديهي ، يستلزمه الواقع وتقضيه ظروف الحال ، إذ لو كان المقر له معلوم النسب كان الإقرار عبثاً ، بل يكون منكراً من القول وزوراً ، فالنسب للتأبث لا يجوز إبطاله ، ولا المماس به وملعون من غيره. ^(١) إذا لابد لصحة الإقرار بالنسب المباشر من أن يكون الولد المقر ببنوته مجهول النسب ، بمعنى ألا يكون له أب معروف .
والنسب إذا تكاد ثبوته لا يقبل النسخ ، إلا أن هناك حالة مستثناة

(١) د/ الفخات منصور - المراجع السابق - ص ٣٠٠ .

أحكام النسب فيها وقهاة الباب الرابع

من هذا الشرط ، وهى الحالة التى يلاعن فيها الرجل زوجته ، ونفى ولده باللعان ، وحكم للقاضى بعدم ثبوت نسب هذا الطفل من هذا الرجل ، فلا يصح حينئذ لرجل آخر أن يدعى نسب هذا الطفل إليه بموجب إقراره ، رغم أنه طفل مجهول النسب ، والمسر فى هذا أن هناك احتمالاً لأن يكتب الملاحن نفسه ، ويدعى هذا الطفل من جديد وعندئذ يحكم بثبوت نسب الطفل إليه ومن أجل هذا الاحتمال اعتبر هذا الولد كأن له أباً معلوماً ، ومن علم أبوه لا يصح للغير أن يقر بنوته .^(١)

ومن أحكام محكمة النقض :

" الإقرار بالأبوة - شرطه - أن يكون المقر له مجهول النسب - الشخص مجهول النسب فى الفقه الحنفى - بيته - قيد اللقيط بدفتر الملجأ باسم ولقب معين لا يفيد أنه معلوم النسب "

" طعن رقم ١٨٧ ، ١٨٨ لسنة ٦٠ ق " أحوال شخصية جلسة ١٩٩٤/٤/٢٦

" الإقرار بالأبوة - شرطه - أن يكون المقر له مجهول النسب - كونه معلوم نسبه من غير المقر - أثره - عدم ثبوت نسبه بمجرد الإقرار "

" طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٨/٥/١١

" الإقرار بالأبوة شرطه أن يكون المقر له مجهول النسب - وجوب إقامته الدليل على عدم صحة نسبه لمن هو منسوب إليه - القضاء بثبوت نسبه لمجرد الإقرار بالأبوة - خطأ فى القانون . المقرر فى فقه

(١) د/ محمد طى محبوب - لمرجع السابق ص ١٥٥ .

احكام النسب قلها وقهاة=====العباء الرابع=====

الأخلاق أنه يشترط لصحة الإقرار بالأبوة أن يكون الولد المقرر له مجهول النَسَب فإن كان معروفاً نسبه من غير المقر لا يثبت نسبه منه بمجرد الإقرار لأنه لا يمكن ثبوت نسبه من رجلين بل لابد أن ينتفى أحدهما ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكوا بألم محكمة الاستئناف أن المطعون ضده مطوم النَسَب لأبيه ، إذ ألحق به في سجلات قيد المواليد وتزوج وجند باسمه منتسباً له ، وشهد بصحة هذا النَسَب كل من زوجة هذا الأب وابنه عند سؤالهما في التحقيقات الإدارية المقدم صورها في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل الاستئناف شكلاً بما ينطوي عليه هذا القضاء من رفض للدفع بنهائية الحكم المستأنف ثم تعرض للموضوع فلقد الحكم المستأنف فيما قضى به من ثبوت نسب المطعون ضده الآخر - مورث الطاعنين - على سند من مجرد إقراره بأبوته له ، وذلك دون أن يقيم المطعون ضده البينة على عدم صحة نسبه لمن هو منصوب إليه حتى يتحقق لدى المحكمة انه مجهول النَسَب ويصح إقرار الغير بأبوته له يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

” الطعن رقم ٢١ لسنة ٤٧ في جلسة ١٩٨٠/٥/٢١ ”

النَسَب ثبوته في حق للرجل بالفراش والبينة وبالإقرار . الإقرار بالبنوة شرط صحته أن يكون الولد مجهول النَسَب ، تطلى حق الولد بهذا الإقرار .

النَسَب كما يثبت في جانب للرجل وعلى ما جرى به قضاء هذه

أحكام النسخة فيها وقهاة العباء الرابع

المحكمة بالفراض والبنية يثبت بالإقرار ويشترط لصحة الإقرار بالبينة أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب ، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ، ولا ينفك بحال ، كما أن الإقرار يتطرق به حق المقر له في أن يثبت نسبه من المقر وينتفى به كونه من الزنا ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استند ضمن ما استند عليه في قضائه بثبوت نسب المورث من والده ... إلى إقرار الأخير ببنته في دعوى قيده بدفتر المواليد وكان هذا الإقرار بالبينة قد تطرق به حق المورث في أن يثبت نسبه من والده المشار إليه ولا يبطئه أن يكون تاريخ وثيقة زواج والديه لاحقاً على تاريخ ميلاده للتقديري ، أو أن يسبق التاريخ الأخير لإقرار والدته باتقضاء عنتها من طلاقها رجعيًا من زوج سابق ، طالما لم يدع للمذكور بنوته فلا يقدح في ذلك أن مقتضى إقرار المرأة باتقضاء العدة أنها ليست بحامل وأن عدة الحامل لا تنقضي إلا بوضع الحمل وأن الولد الذي تلّتي به بعد ذلك لا يلزم إسناده إلى حمل حادث بعد الإقرار لأن مفاد ما خلص إليه الحكم أنه طالما تصادق الزوجان على نسبة المورث لهما بقيده في دفتر المواليد ، فإن إقرار والدة المورث ، باتقضاء عنتها من مطلقها يسند إلى ما قبل الولادة ، ورتب على ذلك أن للمورث ولد على فراض زوجية صحيحة بالزوج الثاني ونسبه موصول بهذا الأخير وهو استخلاص موضوعي سلف لدلالة الإقرار مستقل به قاضي الموضوع .

’ القطع رقم ٢٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧ ‘

الإقرار بالأبوة شرط صحته أن يكون الولد المقر له مجهول النسب - الشخص مجهول النسب في الفقه الحنفي - بوجه أنه وإن كان يشترط لصحة الإقرار بالأبوة أن يكون الولد المقر له مجهول للنسب فإن كان معروفاً نسبته من غير المقر لا يثبت نسبته منه إذ لا يتصور الثبوت من اثنين في وقت واحد ولا يصح القول بانتفاء النسب من الأول وثبوته من الثاني لأن النسب متى ثبت لا يقبل النقص والانتقال ولئن اختلفت الأقوال في مذهب الحنفية حول متى يعتبر الشخص مجهولاً للنسب فذهب البعض إلى أنه من لا يعلم له أب في البلد الذي ولد فيه ، وقرر البعض الآخر أنه الذي لا يعلم له أب في البلد الذي يوجد به ، إلا أن القول على أنه يراعى في الحكم بجهالة النسب عدم معرفة الأب في البلدين معاً دفعا للحرص وتحوطا في إثبات الأنساب .

‘الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ في جلسة ١٠/٣/١٩٧٦’

الشرط الثاني : أن يكون الولد المقر بينوته يولد مثله للمقر :

وذلك بأن يكون فارق السن بينهما ملائماً ، فإن لم يكن كذلك كما إذا كانا متساويين أو متقاربين في السن ، فلا يصح الإقرار ، لأن المقر كاذب في إقراره بحسب الواقع وشهادة العقل .^(١)

فلو ادعى شخص نسب ولد ، وكان فارق العمر بين الولد المدعى بينوته سبع سنوات مثلاً فلا يصدق في دعواه لأنه من المستحيل أن يحصل الحمل من زوج عمره سبع سنوات ، أما لو ادعاه وفارق السن بينهما أكثر

(١) د/ الضحاح منصور - المرجع السابق - ص ٣٠٠ .

احكام النصب فيها وقواعد العاب الرابع

من اثني عشر عاماً ونصف على الأقل فمن الممكن أن يكون صادقاً في دعواه لأنه يتصور أن يحدث منه الحمل عند بلوغه سن الثانية عشر . وأقل مدة للحمل كما سبق البيان ستة أشهر فلا بد حينئذ أن يكون المدعى أكبر من المدعى عليه بهذه المدة أي يكون اثني عشر عاماً ونصف .

وإذا أقرت امرأة بأموئها لطفل مجهول الأم ، فلا بد أن يكون فارق السن بينها وبين هذا الطفل المقر بينوته تسع سنوات ونصف على الأقل ، لأن أقل سن لبلوغ الفتاة هي تسع سنوات ، وإلما اشترط ذلك لأن الإقرار بالنسب يثبت بينوة حقيقية يفرض أنها مبنية على سبب صحيح ، ولا تثبت هذه البنوة الحقيقية إلا حيث يمكن تصورها ، وإذا كانت البنوة الحقيقية غير مقصودة ، فإنه يكون من المقطوع به أن المقصود من هذا الإقرار هو التبنّي ، و التبنّي أبطله الإسلام .

الشرط الثالث : أن يصدق المقر له المقر إن كان مميزاً :

يجب أن يصدق المقر له المقر على دعواه ، شريطة أن يكون مميزاً ، أي أهلاً للمصادقة ، وإن كان المقر له غير مميزاً ، فإنه يعتبر مصادقاً ، لأنه ليس أهل للتصديق ، وفي ثبوت نمبه من المقر مصلحة له^(١) ، فلا تتوقف هذه المصلحة في بلوغه السن للقانوني الذي يجعله أهلاً للتصديق .. ولذلك يحكم بثبوت نمبه في الحال ، حال كونه غير مميزاً .

الشرط الرابع : ألا يصرح المقر بأن الولد ابنه من الزنا :

وسبق أن بينا هذا في فصل عدم ثبوت ولد الزنا ، فإن صرح المقر

(١) د/ قشحات منصور - المرجع السابق - ص ٣٠١ .

أحكام النسب فلها وقهاة المعاب الرابع

في إقراره وتضمن هذا الإقرار، إقراراً بالبينة وإنه ولده من الزنا ، لا يصح إقراره ، ولا يثبت نسب الولد له ، لأن الزنا لا يصلح سبباً للنسب ، لأن النّسبَ نسبه والزنا نعمة فلا تنال النعمة بالنعمة كما يقول الدكتور الشحات منصور .

وقضت محكمة النقض :

يشترط للإقرار بالبينة أن يكون المقر له مجهول النّسب فإن كان نسبه ثابتاً من أب معروف لا يثبت نسبه لآخر ، وأن يكون المقر له ممن يولد مثله لمثل المقر وأن يصدق المقر له في إقراره إن كان مميزاً وألا يقول المقر أن الولد ابنه من الزنا .

• الطعن ٧٥٣ لسنة ٥٨ هـ - جلسة ١٩٩٢/١١/٥

ومن الجدير بالذكر كما سبق البيان أن المقر غير مُطالب أن يعلن عن النّسب في إقراره ، وذلك لأن الشريعة حملاً للناس على الصلاح في ظاهر أحوالهم إلى أن يثبت العكس .

وكما يثبت نسب الولد من الرجل الذي يقر بأبوته يثبت نسبه من المرأة بالإقرار بأبومتها له ، فإذا أقرت أن هذا الولد ابنها ولم تكن متزوجة ، ولا معتدة من زواج صحيح أو فاسد ، يثبت نسب الولد منها إذا كان مجهول الأم وكان ممن يولد لمثلها مثله وصدقها في إقرارها إن كان مميزاً .^(١)

وكذلك حتى يستقيم الإقرار ويثبت النّسب ، ألا يصرح المقر بأن

(١) د/ شحات منصور - المرجع السابق - ص ٣٠١.

أحكام النسب فقهاً وقهاءً العلماء الرابع

الولد من التبني ، والتبني هو استلحاق شخص معروف بالنسب أو مجهولة مع التصريح باتخاذها ولداً حقيقياً مع أنه ليس كذلك ، والتبني يعد حراماً وبطلاً شرعاً في الشريعة الإسلامية ، ولا يترتب عليه حكم من الأحكام الشرعية الثابتة ^(١).

وقضت محكمة النقض في هذا الشأن : (التبني)

التبني - المقصود به اعتباره حراماً وبطلاً ولا يترتب عليه أي حكم شرعي ثابت .

يقصد بالتبني استلحاق شخص معروف بالنسب أو مجهولة مع التصريح باتخاذها ولداً حقيقياً مع أنه ليس كذلك . والتبني يعد حراماً وبطلاً شرعاً في الشريعة الإسلامية ، ولا يترتب عليه حكم من الأحكام الشرعية الثابتة .

• الطعن ٢٧ لسنة ١٣٦٢ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٧/٣/١٩٩٧

التبني - مقصودة - اعتباراً حراماً وبطلاً ولا يثبت أبوة ولا بنوة، عدم ترتيبه أي من الحقوق الثابتة بين الابناء والآباء ما لم تتوافر شروط للدعوى المثبتة للنسب ومنها ألا يكون الولد ثبت النسب من غير المقر.

• الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ١٣٦٢ ق جلسة ٢٥/٥/١٩٩٨

التبني - المقصود به - اعتباره حراماً وبطلاً ولا يترتب عليه أي حكم من الأحكام الشرعية - علة ذلك .

(٢) الرجوع إلى قصة زيد بن حارثة ونهى عن التبني في السلام في كتب الفقه والتفسير.

أحكام النسب قلها وقهاة العباد الرابع

التبني يقصد به استلحاق شخص معروف بالنسب أو مجهوله مع التصريح بتخذه ولداً حقيقياً مع أنه ليس بولد حقيقي فلا يثبت به إيوه ولا بنوة ولا يترتب عليه أي حق من الحقوق الثابتة بين الابناء والآباء ويعد حراماً وباطلاً في الشريعة الإسلامية ولا يترتب عليه أي حكم من الأحكام الشرعية الثابتة إذ أن الإسلام قضى على الادعاء والتبني الذي عرفته الجاهلية فقال الله في كتابه العزيز في سورة الأحزاب ﴿ وما جعل أدياءكم أبناءكم ذلك قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ﴾ وأمر سبحانه وتعالى بنسبه الابناء إلى آبائهم إن عرفوا ، فإن لم يعرف لولده منهم أب دعى لخال في الدين أو مولى إذ قال سبحانه وتعالى ﴿ ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فيؤفواكم في الدين ومواليكم ﴾

الطعن ٧٥٢ لسنة ٥٨هـ في 'أحوال شخصية' جلسة ١٩٩٢/٥/١١ سبق نكر موجزه

المقصود بالتبني استلحاق شخص معروف أو مجهول بالنسب مع التصريح بأن يتخذه ولداً مع أنه ليس بولد حقيقي وهو ما يعد حراماً وباطلاً في الشريعة الإسلامية ولا يترتب عليه أي حكم من الأحكام الشرعية الثابتة وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت بالدعوة وهي الإقرار المجرد بالنسب لما ينطوي عليه من اعتراف ببنوة الولد وأنه خلق من مائه سواء كان صانعاً في الواقع أم كاذباً فيثبت

أحكام النسب فيها وقها المباح الرابع

لهذا الولد عند ذلك شرعاً جميع أحكام البنوة ويصبح التَّسَبُّبُ بهذا الطريق حتى ولو كانت الظواهر تكذبه ولا يحول دون ذلك ورود الإقرار الصريح أو الضمني لاحقاً على التَّبني المدعى به لما ينم عنه من رغبة المقر في تصحيح الأوضاع ما دلم لم يبين وقت إقراره سبب هذه البنوة فلا يشكل التَّبني تنافضاً مع الإقرار بالبنوة لأنه من الميسور التوفيق بين الكلامين طالما لم يثبت نسبته إلى آخر.

‘الطعن ١١٩ لسنة ٦٠ ق’ ‘أحوال شخصية’ ‘جلسة ١٩٩٤/٥/٣١’

الشرط الخامس : أن يكون الولد المقر له حياً وقت صدور الإقرار:

لا بد لصحة الإقرار ببنوة مجهول التَّسَبُّبُ ، من أن يكون الولد المقر له حياً وقت صدور الإقرار ، وذلك لأنه لا يكون محتاجاً إلى التَّسَبُّبِ إلا حال حياته ليشرف به ويكرم ، أما بعد موته فإنه لا يكون في حاجة إلى ذلك ، فلا معنى لإثباته بعد ذلك ، وقد يكون القصد من وراء ذلك للمقر له هو الحصول على الميراث بسبب التَّسَبُّبِ الذي يدعيه ، فإدعاء التَّسَبُّبِ بعد الوفاة فيه تهمة ، فلا تسمع دعواه في التَّسَبُّبِ ولا في استحقاق المال الذي تركه الولد ، لأن ثبوت التَّسَبُّبِ هو الأصل ، وثبوت الإرث فرع عنه ، وما دام الأصل لم يثبت فلا يثبت الفرع من باب أولى^(١).

ويستوى في ذلك إقرار الرجل بالأبوة وإقرار المرأة بالأمومة . لكن لو كان المقر هو الأب وكان الابن المتوفى الذي أقر بينوته قد ترك

(١) د/ محمد طي محبوب - مرجع سابق ص ١٥٦-١٥٧.

أحكام النسب فقهاً وقضاءً الكتاب الرابع

أولاداً، فإن الإقرار يصح رغم وفاة الابن المقر له بالبنوة ، ذلك لحاجة أولاد الابن المتوفى إلى ثبوت نسب أبيهم ، لأن الإنسان يشرف بشرف نسب أبيه ، وكذلك لو أن المقر كان له بنتاً قد توفيت ولها أولاد أو بنات ، فإن الإقرار لا يصح على رأى الإمام أبي حنيفة ، وذلك لأن أولاد البنت لا ينسبون إلى الجد من قبل الأم ، وإنما ينسبون إلى أبيهم وجدهم لأبيهم ، ورأى آخر يرى أنه يصح الإقرار وذلك لحاجة الأولاد إلى ثبوت نسب أمهم المتوفاة إذ أن الإنسان كما يشرف بشرف الأب يشرف كذلك بشرف الأم .

وإن كان الحنفية يرون أنه يشترط في إقرار الأب والأم بالولد ، أن يكون حياً ، فإنه يشترط كذلك حياة المقر له وقت إقرار الولد بالأب أو الأم ، فإذا أقر الشخص بأن فلاناً أبوه أو أن فلانة أمه فلا بد من تصديق الأب أو الأم لهذا الشخص فيما ادعاه ، وتصديق الميت في هذه الحالة محال ، فأصبح إقراره هذا مجرد دعوى ولا تقبل إلا إذا أقام الحليل على ما ادعاه .^(١)

إقرار المرأة بالبنوة :

يقول المستشار عزمي البكري^(٢) : يقبل إقرار المرأة بالبنوة كما يقبل إقرار الرجل لها ، ويشترط في إقرار المرأة بالبنوة توافر شروط ثلاثة :

١ . ألا يكون للولد أم معروفة .

(١) د/ محمد طي محبوب - المرجع السابق - ص ١٥٧ .

(٢) المستشار / عزمي البكري - المرجع السابق - ص ٥٠٩ .

أحكام النسب ذكراً وإناثاً الباب الرابع

٢. أن يكون المقر له بالبنوة مما يولد مثله لمثل المقر ، وأقل

لفرق في الزمن يصدق الإقرار تسع سنوات ونصف .

٣. أن يصدقها الولد إن كان مميزاً .

ولا يشترط عدم تصريح المرأة بأن الولد من الزنا لأن ولد الزنا يثبت نسبه من أمه ، وإن كان لا يثبت ممن زنا بها ، إذ ولد الزنا لبن المزني بها حقيقة بصرف النظر عن أبيه ، وثبوت نسبه منه أو عدم ثبوته .
ويقصر التمسب وثبوت النسب عليها إذا لم تكن زوجة ولا معتدة ، لأن هذا الإقرار إلزام لنفسها دون غيرها فينفذ عليها ، وإذا كانت زوجة أو معتدة من زواج صحيح أو فاسد ، وادعت أن الولد من زوجها ، فإذا صدقها الزوج ثبت نسبه منه لأن في إقرارها تحمیل للنسب على غيرها وهو الزوج ، أما إذا لم يصدقها فلا يثبت نسبه منه ، إلا إذا أقامت البينة على أن الولد ولد بفراشة .

وذلك بشهادة القابلة أو أي امرأة أخرى من أهل العدالة ، إذا كان مُعترفاً بالزوجية ، وبحجة كاملة أي بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين إذا كان منكراً للزوجية .

من أحكام محكمة النقض :

" إقرار الزوجة بالأمومة من زوجها ، فيه تحمیل نسب الولد على الزوج - مصادقة الزوج لإقرارها - شرط لثبوت هذا التمسب منهما .
إقرار المرأة المتزوجة بالأمومة من زوجها لا يثبت به التمسب إلا إذا صدقها الزوج لأن إقرارها بالولد في هذه الحالة فيه تحمیل نسبه على

أحكام النسب ذكراً وقهراً الباب الرابع

الزوج فلا يلزم بقولها إلا عند مصلحته ، فثبت حينذاك ، نسب الولد منها .

”الطعن ٢ لسنة ٤٣ قـ “أحوال شخصية” جلسة ١٩٧٦/٣/١٠

”مجرد الإقرار بالأمومة مع عدم ثبوت الفرائض وعدم الإقرار بالنسب لا يكفي لثبت النسب إلى الأب ، لأن إقرار الأم قاصر الأثر عليها ولا يتعدى للغير ، لأن الإقرار متى حمل فيه النسب على الغير يكون دعوى مجردة أو شهادة مفردة ، الدعوى المجردة لا تكفي للقضاء بموجبها كما أن شهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال لا تقبل .

”الطعن رقم ٥٩ لسنة ٦٦ قـ “أحوال شخصية” جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠

”ثبوت نسب الولد للأم - شرطه - ولد الزنا - ثبوت نسبه للأم بخلاف الأب - شرطه - ثبوت النسب للزوج بإقرار الزوجة - شرطه - عدم جواز الرجوع في الإقرار .

نسب الولد يثبت من المرأة التي تفر بأموعتها له متى لم تكن له أم معروفة ، وإن يكون ممن يولد مثله لمتلها وأن يصادقها المقر على إقرارها إن كان في من التمييز دون توقف على شيء آخر ودون حاجة إلى إثبات ، سواء كتبت الولادة من زواج صحيح أو فاسد ، أو من غير زواج شرعي كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهة ، إذ ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة ، ويجب لثبوت نسبه من زوجها أو مطلقها أن يصادقها على إقرارها أو أن تثبت أن هذا الولد جاء على فراش الزوجية ، وحينئذ يثبت نسبه منها ، فإذا

أحكام النسخة فيها وقهاة العاه المارة

تحققت هذه الشروط في إقرار الأم نفذ عليها وثبت التمسب به وتعين معاملة المقر بإقراره والمصالح بمصداقته ولا يجوز الرجوع عن هذا الإقرار بعد صحته ويترتب عليه جميع الحقوق والأحكام الثابتة بين الإنشاء والآباء .

"الطن رقم ١٧ لسنة ٤٦ في جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢"

المرأة غير المتزوجة أو غير المعتدة . إقرارها بأمويتها للولد -
أثره - ثبوت نسبه منها - شرطه - المرأة المتزوجة أو المعتدة إقرارها بالولد أو نسبه إلى من كان زوجاً لها - ثبوت نسبه منها - مصداقة الزوج أو إقامة للبيئة على مدعاها.

نسب الولد يثبت من المرأة التي تقر بأمويتها له متى لم تكن له أم معروفة ، وكان ممن يولد مثله لمثلها ، وصادقها المقر على إقرارها إن كان في سن التمييز ، نون توقف على شيء آخر ونون حاجة إلى إثبات سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فسد أو من غير زواج شرعي كالسفاح أو الدخول بالمرأة بشبهة ، إذ ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة لأن إقرارها عندئذ يكون قاصر الأثر عليها ولا يتعدها إلى الغير أما إذا كانت وقت الإقرار متزوجة أو معتدة أو أقرت بالولد ونسبته إلى من كان زوجاً لها ، وكان التمسب لا يثبت بإقرارها لما فيه من تحميل التمسب على الغير وهو الزوج وتعين لثبوته أن يصادقها زوجها وأن تقم الحجة الكاملة على مدعاها ، لأن الإقرار متى حمل التمسب فيه على الغير يكون دعوى مجردة أو شهادة مفردة والدعوى المجردة لا تكفي للقضاء بموجبها ، كما

أن شهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال لا تقبل .
لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى ، على ما تفسح عنه
مدونات الحكم المطعون فيه ، أن المطعون عليها الأولى تستند في ثبوت
بنوتها للمتوفاة إلى إقرارها بأنها ابنتها من زوجها الذي تزوجته
بعد عرفي ودون أن تدعى مصافقه الزوج المذكور على نسبتها إليه أو
على الزوجية المدعاة فإن هذا الإقرار لا يكفي لإثبات البنوة لما فيه من
تحميل التمسب على الغير وإنما وجبت إقامة الحجة عليها وعلى الفراش
المدعى باعتبار أن التمسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة لأن الحكم
ينبنى على ثبوت التمسب .

لما كان ما تقدم ، وكالت المطعون عليها الأولى قدمت للاثبات
شاهدين شهد أحدهما بالزوجية والبنوة المدعى بها ولم يشهد بهما الآخر
وإنما انصبت شهادته على صدور إقرار البنوة عن المتوفاة ومن ثم لا
يتوافر بهما بقوة الشهادة الواجب شرعاً وهو رجلان عدلان أو رجل
وامرأتان عدول ولا تقوم بشهادتهما بينة شرعية كاملة على التمسب
المدعى وسببه .

”الطعن رقم ٢٦ لسنة ٤٧ قى جلسة ١٩٧٩/٣/٢٨“

الإقرار بالأبوة والأمومة^(١)

يثبت للتمسب بالإقرار بالأبوة والأمومة ، كما يثبت بالإقرار
بالبنوة من جانب الرجل والمرأة .

(١) المستشار / محمد حمي فكري - المرجع السابق - ص ٥١٥ - بصرفه

أحكام النسب فقهاً وقضاه الباب الرابع

ويشترط في الإقرار في ثبوت النسب بالأبوة أربعة شروط :

١. أن يكون الولد مجهول الأب .
 ٢. أن يولد مثل المقر لمثل المقر له .
 ٣. أن يصدق الأب في إقراره ، لأن المقر له لا يكون إلا كبيراً
 ٤. ألا يصرح بأنه أبوه من الزنا بله .
- وأما الإقرار بالأمومة ، يشترط فيه الشروط الثلاثة الأولى ، حيث أن الشرط الرابع ، لا يشترط توافره لأن ولد الزنا ينسب لأمه إذا أقامت الدليل على ولادته .
- ويرتّب على الإقرار بالأبوة أو الأمومة أن يكون للولد على الأب أو الأم ما للأبناء من حقوق ويكون لهما أيضاً ما لهما من حقوق على الأبناء .

النوع الثاني:

الإقرار بالنسب غير المباشر:

وهو عبارة عن الإقرار بقرابة غير مباشرة ، أو هو الإقرار بفرع النسب كالإقرار بالأخوة والأجداد وأولاد الأولاد ، فهذا النسب فيه تحميل نسب الغير على الغير ولذلك يسميه البعض " الإقرار بالنسب غير المباشر " كإقرار رجل آخر أنه أخوه أو عمه أو ابن عمه ، فهو في حالة الإقرار بالأخوة يكون حملاً للنسب على الأب . أي إنه يقصد

احكام التصديق عليها وقهاة العباء الرابع

بالنسبة غير المباشر الإقرار بغير الولد الصلي والوالدين المباشرين^(١)
وهذا النوع من الإقرار لا يثبت إلا إذا تحقق أحد الأمرين الآتيين :

الأمر الأول : أن يقيم المقر البيّنة على إقراره .

الأمر الثاني : أن يصدقه المقر عليه إن كان حياً أو لثان من ورثته إن كان ميتاً .

فإذا لم يتحقق أحد هذين الأمرين لا يثبت النسب بهذا الإقرار وذلك لأن هذا الإقرار يقتضي تحميل للنسب على غير المقر ، والإقرار حجة قاصرة على المقر لولايته على نفسه فلا يتعداه إلى غيره إلا إذا صدقه في ذلك الغير ، أو أقام للبيّنة على صحة إقراره .

ولهذا نجد أن من أقر بنسب الغير فإنه يعامل بإقراره في حق نفسه فقط ، ولا يكون لهذا الإقرار أثر في حق غيره إلا بالمصادقة من هذا الغير .

فإذا أقر بأن فلاناً أخوه وكان المقر موسراً والمقر له فقيراً عاجزاً عن الكسب فرضت على المقر نفقة الأخ على أخيه ، وإذا مات المقر وترك ثروة ، ولم يصدقه الأولاد في إقراره أو واحد منهم في إقراره بالأخوة هذه، فإن المقر له لا يرث ولكن يشارك المقر فيما يرثه من تركه أبيه ، معاملة له بمقتضى إقراره .^(٢)

(١) د/ محمد علي محبوب - المرجع السابق - ص ١٦٢ .

(٢) د/ محمد علي محبوب - الإشارة السابقة .

احكام النسب فيها وقها العام الرابع

وإذا مات المقر وليس له وارث مطلقاً استحق هذا الأخ المقر له تركة المقر ميراثاً . أما إذا كان للمقر أحد الورثة ، فإن المقر له لا يستحق شيئاً لأن الإقرار قاصر لا يتعداه إلى غيره .

إذا الإقرار بغير الأبوة أو البنوة ، لا يثبت به النسب إلا بتصديق من حمل عليه أو البرهنة عليه بالبيّنة عملاً بوجوب معاملة المقر بإقراره .
وأخيراً : وإقرار الأب بنسب ولد لا يجوز له العدول عنه بعد ذلك أي نفى نسبته ، ولا ينقك بحال سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كان كاذباً ، وسواء مثل المقر في الدعوى أم لم يمثّل^(١) .

وعن عمر رضي الله عنه قال :

" من أقر بولده طرفه عين فليس له أن ينفيه " (٢)

" لفرجه البيهقي "

وقضت محكمة النقض :

المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب وهو الإقرار بغير الأبوة والبنوة - كالإقرار بالخوالة موضوع للدعوى الماثلة ، وإن كان لا يثبت به النسب إلا بتصديق من حمل عليه أو البرهنة عليه بالبيّنة لأن فيه تحميلاً له على الغير إلا أن

(١) تراجع الطعون أرقام:

- ٤٧ لسنة ٦٥ ق "محول شخصية" جلسة ٢٠٠٠/١١/١١
- ٣٠١ لسنة ٦٢ ق "محول شخصية" جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦
- ٩٩ لسنة ٥٨ ق "محول شخصية" جلسة ١٩٩١/٦/١١
- ٢٥ لسنة ٦٢ ق "محول شخصية" جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧
- ٨٠ لسنة ٦٣ ق "محول شخصية" جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥
- ٣٣٦ لسنة ٦٣ ق "محول شخصية" جلسة ١٩٩٨/٣/١٦

(٢) سبل السلام - المجلد الثالث - ص ١١٢١ - " لفرجه البيهقي "

أحكام النسب فقهاً وقضاءً الكتاب الرابع

المقر يعامل بإقراره من ناحية الميراث وسائر الحقوق التي ترجع إليه كما لو كان النسب ثابتاً من المورث حقيقة ، وكان الواقع في الدعوى على ما تصح عنه مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول وقع على وثيقة زواج المطعون عليها بوصف أنه خالها ووكيلها في عقد قرانها وأنه وقع مع الطاعنة الثانية علي محضر لحفظ به ، وبه إضافة تضمن أن المورثة توفيت عنها وعن ابنتها المطعون عليها كما أن الطاعنة الثانية تقدمت بطلب لاستصدار إشهاد شرعي في المادة لسنة ١٩٦٩ وراثات الجيزة أثرت فيه ببنوة المطعون عليها المتوفاة فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاة طبقاً لما سلف بيانه بما ينطوي عليه من تصديق للإقرار المنسوب للطاعن والذي تأيد بالبيئنة التي تقدمت بها المطعون عليها فإنه يكون قد أصاب .

“الطن رقم ١٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢”

القيد الوارد على سماع دعوى النسب بالمادة السابعة من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠:

تنص المادة السابعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه :

“ لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو للشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث ، إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاه أو أئنة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء ”

ف رغم أن الأصل في الإثبات في الشريعة الإسلامية هو البيئنة الشرعية ، إلا أن المشرع وضع قيداً على قبول دعوى الإقرار بالنسب أو

أحكام النسخة قبلها وقبالة المادة الرابع

الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث ، فنص على عدم قبولها عند الإنكار ، إذا لم يقدم المدعى أوراقاً رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء ، وقد تفيا المشرع من هذا القيد درء الاقتراء والتحرز من شبهة التافيق في التَّسْبِيع بعد وفاة المورث.^(١)

ومضمون القيد الوارد بالمادة يتعلق بعدم قبول الدعوى ، وعدم قبول الشهادة فقط ، بحيث إذا رفعت دعوى الإقرار بالتَّسْبِيع بعد وفاة المورث ، وأنكرت الورثة الدعوى ، ولم يقدم للمدعى أوراقاً رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاه أو أدلة قطعية جازمة ، تدل على صحة هذا الادعاء ، قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى ، كذلك لا تقبل المحكمة الشهادة على الإقرار بالتَّسْبِيع عند الإنكار إذا لم يقدم المدعى هذه الأوراق أو الأدلة القطعية للجازمة ، إلا أنه لا شأن لهذا القيد بالتَّسْبِيع في ذاته ، بحيث لو أقر المدعى عليه بالدعوى ، قبلت الدعوى وتصدت المحكمة لموضوعها ، كما يثبت التَّسْبِيع بالبيينة والقرائن عند تحقق شروطه .^(٢)

وقضت محكمة النقض :

" سماع دعوى الإقرار بالتَّسْبِيع أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث المنسوب له الإقرار في الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ م - شرطه - وجود أوراق رسمية أو مكتوبة بخط المتوفى وعليها

(١) لمستشار / محمد حمدي الهكري - المرجع السابق ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ .

(٢) المرجع السابق - ص ٥٢٦ .

أحكام التمسب فيها وقعاة الباب الرابع

إمضاؤه - م ٩٨ لائحة شرعية - ملغاه - دعوى التمسب لا تعتمد على الإقرار - خروجها عن ذلك القيد وخضوعها لأحكام الشريعة الإسلامية - ثبوت التمسب فيها بالفرائض أو البيئة

الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٣ ق ' أحوال شخصية ' جلسة ١٩٩٧/٧/٧ .

ويشترط لإعمال هذا القيد :

١. أن تكون دعوى الإقرار بالتمسب أو الشهادة عليه بعد

وفاة المورث .

٢. أن ينكر الخصم للدعوى .

٣. ألا توجد أوراق رسمية أو أوراق مكتوبة بخط أو إمضاء لمورث أو

ثمة أدلة قطعية أخرى ،

وكما يقول المستشار/عزمي البكري* لم تكن عبارة أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء الوارد بالمادة السابقة من للقانون واردة بمشروع القانون المقدم من الحكومة ، وإنما ورد بالمشروع عبارة " أدلة قطعية تدل على صحة الادعاء " ثم حذفت اللجنة المشتركة بمجلس الشعب العبارة السابقة ووضعت بدلاً منها عبارة " أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه تدل على ما نكر " ثم أضيفت عبارة " أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء " حالة مناقشة المادة بمجلس الشعب وكان المقصود بها على ما أفصحت عنه المناقشات في مجلس الشعب الأدلة الأخرى التي قد يسفر التقدم العلمي عن وجودها ^(١) وهذا الذي دفعنا إلى إضافة فصلاً تحت عنوان " العلوم البيولوجية وأثرها في أثبات

(١) المستشار / محمد عزمي البكري - المرجع السابق - ص ٥٣١ .

أحكام النسيب فيها وقعاة المادة الرابع

النَّسَبُ :

وأخيراً : فمن الجدير بالذكر أن قيد عدم قبول الدعوى يتطرق بالنظام العلم وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها دون أن يدفع به الخصوم .

بعض أحكام محكمة النقض فيما يتعلق بثبوت النسب بالإقرار :

النَّسَبُ في الفقه الحنفي ثبوته بالفراش والبيّنة والإقرار ، صدور الإقرار بالنَّسَب مستوفياً شرائطه - أثره - لا يحتمل للنفي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً .
"الطعن ٤٧ لسنة ١٤٠٥ ق" "أحوال شخصية" جلسة ١١/١١/٢٠٠٠

صدور الإقرار بالنَّسَب مستوفياً شرائطه - أثره - عدم احتمال النفي ولا ينفك بحال سواء كان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً .
"الطعن ٣٠١ لسنة ١٤٠٢ ق" "أحوال شخصية" جلسة ١٦/١٢/١٩٩٦

لما كان للحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بثبوت نسب المطعون ضدهم من الخامس إلى الثامنة إلى والدهم واستحقاقهم الإرث في تركة بصفتهم إخوة لأب علي سند من البيّنة الشرعية التي اطمأنت إليها المحكمة وما تضمنته الدعوى من قرائن مدعومة بالمستندات وطبق الحكم الشريعة الإسلامية على دعوى النَّسَب التي أقيمت تبعاً لدعوى الإرث لابتغاء تعيين الورثة وتحديد نصيباتهم في التركة ، فبقه يكون قد إنتهت

أحكام النصب فيها وقهاة المباح الرابع

إلى قضاء صحيح ، ولا تثريب عليه إذا لم يبحث ما أثير بشأن مسألة
حظر تعدد الزوجات في الشريعة المسيحية لأن دعوى الإرث متميزة
عن دعوى الزوجية .

‘الطن ١١٤ لسنة ١٤٤٠ حتى جلسة ١٩٩٨/١١/٢٠‘

لما كان الإقرار بالتَّسَبُّبِ إخبار عن صلة ثابتة ومستقرة في
الواقع ولا يمكن أن يكون إنشاءً له . فإن إقرار الأب بالبنوة قبل وفاته
فيه تحميل للتَّسَبُّبِ على نفسه ، ويمر في حقه وحق غيره سواء مثل
هذا الغير في الدعوى أو لم يمثل .

‘الطن ٩٩ لسنة ٥٨٠ حتى “أحوال شخصية” جلسة ١٩٩١/٦/١١‘

الإقرار بالتَّسَبُّبِ - صدوره مستوفياً شرائطه - أثره - لا يحتمل
التنفي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً - إنكار
الورثة نسب الصغير بعد إقرار الأب - لا أثر له - عله ذلك .

المقرر في فقه الأحناف أن التَّسَبُّبِ كما يثبت بالفرائض وبالْبَيِّنَةِ
فإنه يثبت بالإقرار ، ومتى صدر الإقرار به مستوفياً شرائطه فإنه لا
يحتمل التنفي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً ،
لأن التنفي يكون إنكاراً بعد الإقرار فلا يسمع ، وإذا أنكر الورثة نسب
الصغير بعد إقرار الأب به فلا يلتفت إليهم لأن التَّسَبُّبِ قد ثبت بإقرار
المقر وفيه تحميل للتَّسَبُّبِ على نفسه وهو أدري من غيره بما أقر به
فيرجح قوله على قول غيره .

‘الطن السابق‘

احكام النسب فيها وقضاء الدعاء الرابع

الإقرار - يصح أن يكون في غير مجلس القضاء - جواز إثباته بالبيّنة ويكون المقر فيها كأنه أقر به أمام القاضي - استخلاص الحكم المطعون فيه إقرار المورث بالنسب من استخراجه شهادة ميلاد للصغيرة وبطاقته العائلية منسوبة إليه ومن طلب إلحاقها بالمدرسة الذي قال فيه أنها نجلته - صحيح .

المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أن الإقرار كما يكون بمجلس القضاء يصح أن يكون في غيره . وفي هذه الحالة يجوز للدعي إثباته بالبيّنة ويكون المقر فيها كأنه أقر به أمام القاضي ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بإقرار المورث الذي استخلصه من استخراجه شهادة ميلاد للصغيرة وبطاقته العائلية منسوبة إليه ومن طلب إلحاقها بالمدرسة الذي قال فيه أنها نجلته وهو ما ينطوي على إقراره ببنة الصغيرة إليه بنوة ثابتة ومستقرة ، ومن ثم لا يحتمل النفي ولا ينفيك بحال ، وإذا كان لا يجوز للمقر نفسه أن ينفي النسب بعد إقراره لأن النفي إنكار بعد الإقرار فلا يسمع ، فإنه لا يجوز من باب أولى لورثته أن ينفوا هذا النسب الذي أقر به المورث وتحمله على نفسه ومن ثم لا يتوقف نفاذ إقراره على تصديق ورثته ولا يلتفت إلى إنكارهم ويرجع قوله على قولهم .
'الطعن الملبق'

النسب - في الفقه الحنفي - يثبت بالافراش والبيّنة وبالإقرار - صدور الإقرار بالنسب مستوفياً شرائطه - لا يحتمل للنفي ولا ينفيك بحال - سواء أكان المقر صانعاً في الواقع أم كاتباً . إنكار الورثة نسب

أحكام النصب فيها وقواعد العباء الرابع

الصغير بعد إقرارات الأب - لا أثر له - علة ذلك الإقرار بالنسب في مجلس القضاء أو في غيره - صحيح .

“الطعن ١٣٦ لسنة ٦٠ في “أحوال شخصية” جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨”

الإقرار بالنسب . مؤداه . اعتراف - للمقر ببنة الولد وأنه تخلّق من مائه - شرطه - أن يكون الولد مجهول النسب وإمكانية ولانته لمثل المقر أن كان مميزاً - أثره - عدم احتمال النفي ولا ينفك بحال . سواء كان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً ، بمجلس القضاء أو غيره ، لأن النفي يكون إنكاراً بعد الإقرار فلا يسمع .

“الطعن ٢٥ لسنة ٦٢ في “أحوال شخصية” جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧”

الإقرار بالنسب - صدوره مستوفياً شرائطه - أثره - لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً - إنكار الورثة نسب الصغير بعد إقرار الأب - لا أثر له - علة ذلك - التنبني - ماهيته - الإقرار باستمارات استخراج البطاقة العائلية ببنة الصغيرة - لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال.

إن المقرر في فقه الأحناف أن النسب كما يثبت بالفراش وبالبينة فإنه يثبت بالإقرار ومتى صدر الإقرار به مستوفياً شرائطه فإنه لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء كان المقر صادقاً أم كاذباً . لأن النفي يكون إنكاراً بعد الإقرار فلا يسمع ، وإذا أنكر الورثة نسب الصغيرة بعد إقرار الأب به فلا يلتفت لإنكارهم لأن النسب قد ثبت بإقرار المقر وفيه وتحمل النسب على نفسه . وهو أدري من غيره بما أقر به فيرجح قوله على قول غيره ، وكان من المقرر شرعاً أن من أقر لمجهول النسب أنه ولده

أحكام النسب فقها وفقهاء المباح الرابع

فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية وأنه خلق من مائه سواء كان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً فيثبت لهذا الولد شرعاً جميع أحكام البنوة ، غير أنه إذا كان كاذباً في الواقع كان عليه إثم ذلك ، ويثبت نسب اللقيط بمجرد الدعوة وهي الإقرار بنسبه ، أما التبني فهو مستلحق شخص معروف التمسب إلى أب ، ومستلحق مجهول التمسب مع التصريح بأنه يتخذ ولداً وليس بولد حقيقي فلا يثبت أبوة ولا بنوة ولا يترتب عليه أي حق من الحقوق الثابتة بين الإبناء والآباء ،

لما كان ذلك وكان المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أن الإقرار كما يكون بمجلس القضاء يصح أن يكون في غيره ، وفي هذه الحالة يجوز للمدعي إثباته بالبيّنة ويكون المقر فيها كأنه أقر به أمام القاضي . لما كان ذلك وكان اللبّين من الأوراق أن مورث الطاعنة أقر باستثمارات استخراج البطاقة العائلية ببنوة الصغيرة (.....) وورد اسمها بالقيود العائلية منسوبة إليه ، وهو ينطوي على إقرار ببنوة الصغيرة إليه بنوة ثابتة ومستقرة ومن ثم لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال

وإذا كان لا يجوز للمقر نفسه أن ينفي التمسب بعد إقراره لأن النفي إنكار بعد الإقرار فلا يسمع فإنه لا يجوز من باب أولى لورثته أن ينفوا هذا التمسب الذي أقر به المورث وتحمله على نفسه ومن ثم لا يتوقف نفاذ إقراره على تصديق ورثته ولا يلتفت إلى إنكارهم ويرجع قوله على قولهم ، وإذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

"لظعن ٨٠ لسنة ٦٣ في "أحوال شخصية" جملة ١٥/٢/١٩٩٤ "

أحكام النسب فقهاً وقضائياً الباب الرابع

الإقرار الصادر أمام القضاء في دعوى متعلقة بالواقعة التي حصل عنها الإقرار - ماهيته - إقرار قضائي يجب على القاضي أن يأخذ به ويحكم بمقتضاه - الإقرار الصادر في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوع الإقرار - إقرار غير قضائي يخضع لتقدير القاضي.

الإقرار إذا صدر أما القضاء في دعوى متعلقة بالواقعة التي حصل عنها الإقرار هو إقرار قضائي حجة على المقر ويتعين على القاضي أن يأخذ به ويحكم بمقتضاه . أما الإقرار الذي صدر في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوع الإقرار ، فلا يعتبر إقراراً قضائياً ويخضع لتقدير القاضي الذي يجوز له تجزئته ، كما أن له مع تقدير الظروف التي صدر فيها أن يعتبره دليلاً كاملاً أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلاً.

الطعن ٦٠ لسنة ٥٥ في "أحوال شخصية" جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧

النسب ثبوته في حق للرجل بالفراش وبالبينة وبالإقرار - صدور الإقرار مستوفياً شرائطه - أثره - لا يحتمل النفي ولا ينفي بحال سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً .

المقرر في فقه الحنفية - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش والبينة ، فإنه يثبت بالإقرار وأنه متى صدر الإقرار مستوفياً شرائطه فإنه لا يحتمل النفي ولا ينفي بحال سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً .

الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥١ في ١٩٨٢/٥/١٨

إقرار المحامي عن موكله غير جائز :

إقرار المحامي عن موكله - غير جائز إلا إذا كان مفوضاً فيه -

أحكام النسخة فقها وقضاء المادة الرابع

مباشرة للإقرار في حضور موكله دون اعتراض منه - مؤداه اعتبار الإقرار صادراً من الموكل حتى ولو كان عقد وكالة المحامي لا يبيح له ذلك . م ٧٩ مرافعات^(١) .

الإقرار وإن كان لا يجوز للمحامي مباشرة إلا إذا كان مفوضاً فيه غير أنه إذا كان الخصم حاضراً بشخصه ويأثر محامية الإقرار دون اعتراض منه أعتبر الإقرار صادر من الموكل حتى ولو كان عقد وكالة المحامي لا يبيح له ذلك ، إذ أن حضور الموكل بالجلسة وعدم اعتراضه على الإقرار الذي يستند إليه الوكيل في حضوره يعتبر إقراراً من الموكل بهذا التصرف ، وذلك طبقاً لصريح نص المادة ٧٩ من قانون المرافعات .

’الطعن رقم ٦٠ لسنة ٥٥ق “أحوال شخصية” جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧‘

التنسب: ثبوته في حق الرجل بالفراش والنيئة والإقرار بالبنوة -

شرطه - صحته

المقرر في فقه الحنفية أن التنسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش والنيئة فيثبت بالإقرار ويشترط لصحة الإقرار أن يكون الولد مجهول التنسب ، وأن يكون ممكناً ولائحته لمثل المقر وأن يصدق الولد المقر في إقراره إن كان مميزاً ، وأنه متى صدر الإقرار مستوفياً هذه الشروط فيثبت لا يحتمل النفي ولا ينكح بحال سواء أكان المقر صافقاً في الواقع أم كاذباً .

’الطعن رقم ٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩‘

(١) نص المادة ٧٩ من قانون المرافعات “ كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نكح أثناء نظر القضية في الجلسة .

احكام النسب فيها وقضاة الكتاب الرابع

التَّسْبُ يثبت في جانب الرجل بالفراش وبالإقرار أو بالبيّنة -
شرط صحة الإقرار بالبنوة - صدور الإقرار مستوفياً لشروطه - لا
يحتمل النفي .

التَّسْبُ كما يثبت في جانب الرجل بالفراش وبالبيّنة يثبت
بالإقرار ويشترط لصحة الإقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول التَّسْبُ لا
يُعرف له أب وأن يكون ممكناً ولادة هذا الولد لمثل المقر وأن يصدق
الولد المقر في إقراره إن كان مميزاً ، وصدر الإقرار صحيحاً مستوفياً
شروطه ينطوي على اعتراف ببنوة الولد بنوة حقيقية وهو بعد الإقرار به
لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال .

• الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١/١٥ •

التَّسْبُ يثبت بالفراش وبالإقرار به ، ثبوته عند الإنكار بالبيّنة.
من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به
قضاء هذه المحكمة أن التَّسْبُ لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة لأن
ثبوت الحكم ينبنى على ثبوت النسب وإنه كما يثبت بالفراش حال تحقق
شروطه ، فثبت بالإقرار به ويثبت عند الإنكار بإقامة البيّنة عليه .

• الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٢٦ •

الإقرار بغير الأبوة أو البنوة - لا يثبت به التَّسْبُ إلا بتصديق
من حمل عليه أو البرهنة عليه بالبيّنة - وجوب معاملة المقر بإقراره .
المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الإقرار بما يتفرع عن
أصل التَّسْبُ وهو الإقرار بغير الأبوة والبنوة كالإقرار بالخوالة موضوع

أحكام النسب فيها وقواعد الباب الرابع

للدعوى الماثلة - وإن كان لا يثبت به النسب إلا بتصديق من حمل عليه أو البرهنة عليه بالبيّنة لأن فيه تحميلاً له على الغير إلا أن المقر يعمل على إقراره من ناحية الميراث وسائر الحقوق التي ترجع إليه كما لو كان للنسب ثابته من المورث حقيقية . وكان الواقع في الدعوى على ما تفصح عنه مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول وقع على وثيقة زواج المطعون عليها بوصف إنه خالها ووكيلها في عقد قرانها وأنه وقع مع الطاعنة الثانية على محضر احتفظ به ، وبه إفادة تتضمن أن المورثة توفيت عنها وعن ابنتها المطعون عليها كما أن الطاعنة الثانية تقدمت بطلب لاستصدار إقرار شرعي في المادة لسنة ١٩٦٩ وإرشات الجيزة أقرت فيه ببنة المطعون عليها المتوفاة فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاة على سند من إقرار من حمل عليه النسب وهو المتوفاة طبقاً لما سلف بيانه بما ينطوي عليه من تصديق للإقرار المنسوب للطاعن والذي تأيد بالبيّنة التي تقدمت بها المطعون عليها فإنه يكون قد أصاب .

الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ (١)

نفي ورثة الزوج حمل الزوجة وولادتها - لا يعد إنكاراً للإقرار المنسوب للزوج برغبته في تسمية الجنين باسم معين - هذا الإقرار يعد قرينة على حصول الحمل .
إذا كان مجرد إدعاء الطاعنة بعدم قبلية المطعون عليها الأولى

(١) سبق الإشارة إلى جزء منه

أحكام النسيب فقها وقهاة العالم الرابع

للحمل وتكذيبها واقعة المولود وطلبها إحالتها للكشف الطبي لا يفيد صراحة أو ضمناً إنكارها صدور الإقرار المؤرخ ١٩٧١/١/٣١ من زوج المطعون عليها أو طعنها عليه بأي وجه من أوجه البطلان وكان الإقرار المشار إليه إذ تضمن إيداء الزوج رغبته في تسمية الجنين عند ولادته باسم معين يستقيم قرينة على أن الزوجة كتبت حاملاً في المولود وقت صدور هذا الإقرار ، ويصلح التكتيل به في نطق الدعوي فإن النسي على الحكم المطعون فيه بالإخلال بحق الدفاع ومخالفته للثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال يكون علي غير أساس .

“الطن رقم ١٩ لسنة ٤٦ قى جلسة ١٩٧٨/١/١١”

“النسيب يثبت في جانب الرجل بالفراش أو البيئة أو الإقرار”

“الطن ١١٣ لسنة ٥٨ قى “أموال شخصية” جلسة ١٩٩٢/١/٢٥”

“إقرار الأب بنسب الولد إليه - يكون باللفظ صريحاً أو دلالة ، وبالإشارة وبالكتابة أو بالسكوت عند تهليلته بالمولود . عدم وجوب صدور الإقرار بمجلس القضاء إعمال أثر الإقرار - شرطه - متى ثبت نسب المطعون عليها الأولي من المتوفي بالفراش ، فما أجراه المتوفي من قيد المطعون عليها الأولي منسوبة إليه في دفتر المواليد وما جاء علي لسان وكيله في دعوى النفقة التي رفعتها ضده المطعون عليها الأولي تطالبه بالإتفاق عليها بوصفه أباًها وملزماً بنفقتها من مصالقة عليها ، ليس إلا إقراراً مؤيداً لثبوت النسيب بالفراش وإقرار الأب بنسب الولد إليه يكون منه باللفظ صريحاً أو دلالة ، وبالإشارة حتى مع القدرة

على العبرة وبالكفاية الخالية من مظنة التزوير ، وبالمسكوت عند تهنة الناس له بالمولود ما دام النسب ليس محالاً عقلاً بأن كان المقر له يولد مثله لمثل المقر ، أو بطلاناً شرعاً كنسب ولد الزنا دون اشتراطه حصول الإقرار في مجلس القضاء على أن يكون الولد مجهول النسب وأن يصادق على ذلك أن كان مميزاً . ولا يغير من ذلك ما جاء في كتب مستشفى الأطفال الجامعي من أنه ثبت في سجلاتها الخاصة بـ ورود الأطفال للتقطاع من أن الطلفة سلمت للمورث واستخرجت لها شهادة ميلاد من مكتب صحة السيدة زينب ، طالما أن النسب قد ثبت بالفراش المؤيد بالإقرار .

’ الطعن رقم ١٠ لسنة ٤١ في لحوال شخصية ’ جلسة ١٩٧٥ / ٢ / ٥ .
النسب يثبت في جانب الرجل بالفراش وبالإقرار - الإقرار بالنسب - ينتفي به كونه من الزنا ولا يصدق الزوجان في إبطاله .
النسب يثبت في جانب الرجل بالفراش وبالإقرار وبالبينة وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي لأن النفي يكون إنكاراً بعد الإقرار فلا يسمع ، والإقرار يتعلق به حق المقر له في أن يثبت نسبه من المقر ، وينتفي به كونه من الزنا ولا يصدق الزوجان في إبطاله ، ولما كان يبين من الحكم للمطعون فيه أنه استند في قضائه بثبوت نسب المطعون عليه من المورث إلى البينة وأن المورث أقر ببنيته في شهادة ميلاده ، وكان الحكم لم يثبت أن المورث أقر بأن المطعون عليه ابن زنا ، وإنما ادعاه الطاعنة - الزوجة الأخرى للمورث - استناداً إلى قرائن أوردتها في سبب النفي ولما كان هذا الإقرار بالبينة قد تعلق به حق المطعون عليه في أن يثبت نسبه

أحكام النسب فيها وقواعد البناء الرابع

من المورث ولا يبطله أن تاريخ وثيقة زواجه من ولادة المطعون عليه لاحق علي ولايته بثلاثة أشهر ، لما كان ذلك فالنفي على الحكم يكون علي غير أساس .

”الطن رقم ٢١ لسنة ٣٩ في “أحوال شخصية” جلسة ١٩٧٤/١/٩

ثبوت للنسب في الشريعة الإسلامية بالإقرار .

يثبت النسب في الشريعة الإسلامية بالإقرار ، وإذا عول الحكم المطعون فيه على إقرار المورث للمطعون عليها بالنسب ، فبأنه يكون صحيحاً فيما انتهى إليه .

”الطن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ في “أحوال شخصية” جلسة ١٩٦٧/٣/٨

البنوة : هي الإقرار المجرد بالنسب - أثراها - ثبوت للنسب بها ولو كذبها الظواهر - جواز ورودها على التبنّي ما لم يبين المقر وقت إقراره سبب البنوة .

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت بالدعوة وهي الإقرار المجرد بالنسب بما ينطوي على اعتراف ببنوة الولد بنوة حقيقية وأنه تخلق من ملته وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفي بحال والراجح في مذهب الأحناف ثبوت النسب بهذا الطريق دون أن يقرن به ما يبين وجهة حتى ولو كانت الظواهر تكذب ولا يحول دون ذلك ورود الإقرار لاحقاً على التبنّي لما يتم عنه من رغبة المقر في تصحيح الأوضاع طالما لم يبين وقت إقراره سبب هذه البنوة .

”الطن رقم ٢ لسنة ٤٣ في “أحوال شخصية” جلسة ١٩٧٦/٣/١٠

أحكام النصب ذكراً وقهراً الباب الرابع

إقرار الزوجة بالأمومة من زوجها - فيه تحميل نسب الولد على الزوج - مصادقة الزوج لإقرارها - شرط لثبوت هذا التمسب منها .
إقرار المرأة المتزوجة بالأمومة من زوجها لا يثبت به التمسب إلا إذا صدقها الزوج لأن إقرارها بالولد في هذه الحالة فيه تحميل نسبه على الزوج فلا يلزم بقولها إلا عند مصادقته ، فيثبت حينذاك نسب الولد منهما .
'الطن السليق'

إقرار الأب بالبنت - لا يحتمل النفي - إنكار الزوجة وإقرارها
بالبكارة بعد ميلاد البنت - لا أثر له .

إقرار المتوفي ببنة المطعون عليها الأولى ، حجة ملزمة فيثبت نسبها منه وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ، لأن النفي يكون إنكاراً بعد الإقرار ولا يسمع ويثبت هذا التمسب بمجرد إقرار الأب وإن أنكرت الزوجة ، إذ هو إلزام له دون غيره ، فلا يتوقف نفاذه على تصديقها ، ولا يبطله إقرارها بالبكارة بعد ميلاد البنت ، ولا يكون التصديق على الزواج مسنداً إلى تاريخ لاحق لميلادها كما أن إقرار الزوجة بالبكارة لا يفضي إلى إبطال حق المقر لها لأنها لا تملك إبطاله .

'الطن رقم ٢٧ لسنة ٣٨ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٢/٦/١٤'

الإقرار بالتمسب - جواز أن يكون صريحاً وقد يستفاد من دلالة التعبير أو السكوت - متي يعتبر السكوت إقراراً .

الإقرار كما يكون باللفظ الصريح يجوز وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن يستفاد من دلالة التعبير أو من السكوت في بعض

أحكام النصب فيها وقواعد الباب الرابع

المواضع التي يعتبر المصكوك فيها مقراً بالحق بسكوته استثناء من قاعدة ألا ينسب لمصكوك قول ومنها سكوت الوالد بعد تهينة الناس له بالولد بعد ولادته فقد اعتبر سكوته في هذه الحالة إقراراً منه بأنه ابنه فليس له أن ينفيه بعد ذلك وكان ما أورده الحكم المطعون فيه مقام التدليل على ثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاة يتفق وصحيح القواعد الشرعية المصول بها في فقه الحنفية ذلك أنه حصل في ظروف قيد ميلادها باعتبارها ابنة المتوفاة وتقديم الأخيرة طلبها لاستخراج صورة من هذا القيد في اليوم التالي لإجرائه وتسلمها المستخرج موضحاً به أنها والدة البنت المقيمة وعدم اعتراضها على ذلك إقراراً للمتوفاة بأمونتها المطعون عليها وهو تحصيل صحيح شرعاً لجواز الاستدلال على ثبوت البينة بالسكوت المقتض عن الإقرار به .

الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ ق لحوال شخصية جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢

إقرار المطلقة عند طلاقها بخلوها من الحمل - لا يعتد به - علة ذلك الحمل مما يخفى على المرأة - ويغتر التناقض فيه .

الإقرار المطعون عليها عند طلاقها بخلوها من الحمل لا تأثير له، ذلك أن الحمل مما يخفى على المرأة والتناقض فيه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة عفو مغتر .

الطعن رقم ٦ لسنة ٤٢ ق لحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/١/٧

النسب - في الفقه الحنفي - يثبت بالفراش والبينة والإقرار - صدور الإقرار بالنسب مستوفياً شرائطه - أثره - لا يحتمل للنفس ولا ينفك بحال - سواء كان المقر صادقاً أم كاذباً - إكثار للورثة نصب

أحكام النسخة فيها وقعاة المادة الرابع

الصغير بعد إقرار الأب به - لا أثر له - علة ذلك - الإقرار بالتسبب في مجلس القضاء أو في غيره - صحيح .

"الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٦١ ق" أحوال شخصية "جلسة ١٩٩٥/٥/٢٢"

ومن أحكام المحاكم :

وحيث أن للمادة ١٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه (يعتبر المحرر العرفي صلباً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط و إمضاء أو ختم أو بصمة (فقرة أولى) أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإتيان ويكفى أن يحلف مبنياً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق (فقرة ٢) ومن أحتج عليه بمحرر عرفي ونقض موضوعه لا يقبل منه إتيان الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع (فقرة ٣) .

وحيث أن التثبت بمحاضر جلسات مادة الورثة المضمومة الرقيمة وارثات ... - أنفة البيان - أن المستأنف احتجت بالإقرار المنسوب صدوره من المرحوم ... بأبوتها لها والمؤرخ ١٩٧٤/١٠/١٠ وقضته بجملة ١٩٨٩/٩/٩ في حضور وكيل المستأنف ضدها الأولى (...) محلها الذي طلب بالجلسة التالية في ١٩٨٩/١٠/٩ حجز المبادئ للحكم وحجزتها المحكمة لجلسة ١٩٨٩/١١/١٣ وفيها قضت قبل الفصل في الموضوع - باستجواب الخصوم لجلسة ١٩٨٩/١٢/٤ وفيها حضر وكيل المستأنف ضدها الأولى (...) محلها الذي دفع بعدم اختصاص تلك المحكمة تأسيساً على أن

أحكام النصب فيها وقهاة الباب الرابع

المطالب به فى موضوع هذه المادة هى إثبات التمسب وإثبات التمسب يكون بطريق رفع دعوى وليس مادة وراثه - وأن هناك حكم نهائى قد حاز حجيته منطوقاً وأسبائاً ثم حضر بالجلسة التالية فى ١٩٩٠/١/١ ولم يحدد ذلك الإقرار إلا بمنكرته المقدمة بجلسة ١٩٩٠/١/٨ أى بعد أربعة أشهر من تقديم المستأنف لذلك الإقرار واحتجاجها به ويد أن رفع موضوعه بالحكم رقم ٤ لسنة ١٩٥٩ كلى ... وقدم شهادة بعدم استئناف ذلك الحكم بجلسة ١٩٩٠/١/١ .

بما تكون معه المستأنف ضدها الأولى (...) قد جحدت الإقرار بعد تعرضها لموضوعه بما لا يقبل منها وإذ لم تطعن على ذلك الإقرار بالتزوير من جهة صلبه أو توقيعه بالإجراءات التى نصت عليها مواد قانون الاحبات - هذا إلى أنها لمست وراثه ولا خلفاً للمرحوم المنسوب له الادعاء المزيل به ذلك الإقرار ولم يطعن عليه ورثة المستأنف ضدهم من الثالثة إلى الأخيرة عن نفسها ويصفتها وصية على (...) وأقر بصحة ذلك الإقرار صلباً وتوقيعاً شاهده وكتبه الأستاذ /... المحامى بشهادته المكتوبة بذلك والمؤرخة ١٩٩٤/٢/٩ والمقدمة بحافظة المستأنفة تحت رقم ١٥ دوسيه أول درجة بما يعتبر معه الإقرار المؤرخ ٧٤/١٠/١٠ صادراً ممن وقعه (المرحوم /...) وحجة بما تضمنه عليه وعلى خلفه العام وورثته من بعده وإذ كان ذلك الإقرار بأبوتة للمستأنفة لم يكن محل قضاء سابق عليه صدر بالفصل فيه فى خصومة مع المستأنفة أو ضدها بما يكون معه الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى أى مداعة سابقة مما تسالنت إليه المستأنف ضدها الأولى فى دفعها بذلك

أحكام النسب فيها وقهاة الكتاب الرابع

فلما على غير أساس وترفضه المحكمة .

وحيث أن التَّسَبُّبَ كما يثبت من جانب الرجل بالفراش و بالبيِّنَة يثبت بالإقرار ويشترط لصاحب الإقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول التَّسَبُّبَ لا يعرف له أب (والثابت أن المستأنفة قبل إقرار المرحوم /... ببينوتها له بتاريخ ١٠/١٠/١٩٧٤) (السلف بيته) كانت مجهولة التَّسَبُّبَ لا يعرف لها أب وكان المقر في السن بحيث يولد مثلها لمثلها - والثابت أن المستأنفة المولودة في ١١/٥/١٩٥٦ قد أنجب للمقر بعدها ولديه ...و... للقاصر بوصاية والدته المستأنف بعدها (الثالثة) وصنفه المقر لها (المستأنفة) على ما قرر - (وثابت ذلك بمدعاتها الماثلة المؤسسة على ذلك الإقرار) ولا يشترط حصول ذلك الإقرار في مجلس القضاء لينتج أثره ومن ثم فإن جميع شرائط الإقرار بالتَّسَبُّبَ تكون متوافرة ويكون نسب المستأنفة (...) إلى والدها (...) قد ثبت بإقرار ذلك الأب حال حياته ويعطى بهذا الإقرار حق المقر لها (المستأنفة) في أن يثبت نسبها من المقر وينتهي به كونها من الزنا بما تكون معه بذلك صفتها ومصلحتها قائمة في الدعوى منذ رفعها لها ويكون الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذات صفة قلما على غير أساس وترفضه المحكمة ومتى ثبت ذلك التَّسَبُّبَ بالإقرار فإنه ينطوى على الاعتراف ببنوة المستأنفة (...) بنوة حقيقية وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال وإذا كان لا يجوز للمقر نفسه أن ينفي التَّسَبُّبَ بعد إقراره لأن النفي إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع - فإنه لا يجوز من باب أولى - للورثة أن ينفوا هذا التَّسَبُّبَ الذي أقر به الأب - إذا هو التزلم

الحكم بالنسب فيها وقها الباب الرابع

المقر دون غيره - فلا يتوقف نفاذه على تصديق الورثة - ولا يلتفت إلى تكرارهم وجدهم للنسب لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل للنسب على نفسه - وهو أدرى من غيره بالنسبة لما أقر به فيرجح قوله على قول غيره وأن المورث (المرحوم /...) حين أقر بنسب (...) لم يصرح بأنه تنبأها لأنه فضلاً عن أن نسب اللقوب بثبت بمجرد الدعوة فإنه لم يثبت أن المقر قد صرح بأنه تبنى هذه البنت وفرق بين ثبوت النسب والتبني وبذلك نسب (...) لأبيها (...) ثابتاً بإقراره لما كان ذلك فلبن المستأنفة (...) تشارك غيرها من ورثة أبيها الموصى بنسبها له.

وأيضاً ورثة جدها لأبيها الثابت وقها وورثتهما بالحكم الصادر في دعوى (...) المستأنف ضدها الأولى من باقي المستأنف ضدهم والرقمية ... لسنة ١٩٨٩ شرعى كلى الجيزة بجلسة ٩٠/٦/٣٠ والمضى فيه يثبت نسب (...) المدعية للمرحوم والدها (...) وإثبات ورثتها لنصيبها الشرعى النصف فرضاً فى تركته والمقدمة صورته ونهائية منها (على ما سلف بيانه) والمحاجة هى وهم به دون المستأنفة التى لم تكن خصمة فيه ولما تقدم فإن المحكمة لا تجيب طلب الإحالة إلى التحقيق وتقضى فى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى وتقضى بثبوت وفاة المرحوم ... بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٧٥ واتحصار ارثه فى أبيه للمتوفى بعده المرحوم ... ويستحق سلعن تركته فرضاً وفى زوجته (...) للثابت بالتوكيل الموثق برقم ... ب فى ١٩٨٧/١٠/٣١ أنها مسلمة الديانة) وتستحق ثمن تركته فرضاً وفى أولاده ويستحقون باقى تركته تعصيباً للذكر منهم مثل حظ الأنثيين .

أحكام النصب فقها وقهاء الباب الرابع

ثم وفاة المرحوم ... بتاريخ ٢١ سبتمبر سنة ١٩٨٧ واتحصار
أثره الشرعى فى زوجته ... (المستأنف ضدها الثانية) وتستحق ثمن
تركته فرضاً وفى بنته ... (المستأنف ضدها الأولى) وتستحق نصف تركته
فرضاً وفى أولاد ابنه وهم ... أولاد المرحوم ... ويستحقون باقى تركته
تصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين من غير شريك ولا وارث ولا مستحق
لوصية واجبه سوى من ذكر وتأمّر المستأنف ضدهم بتسليم المستأنفة
نصيبها فيما يكون قد تسلموه من التركة وحيث أنه عن المصروفات عن
درجتى التقاضى شاملة مقابل أتعاب المحاماة فإن المحكمة تلزم بها
المستأنف ضدهم (عدا النيابة) عملاً بالمواد ٢٨١-٣٢٢ من اللائحة
الشرعية و١٨٧ من قانون المحاماة .

"الاستئناف رقم ٢٢٢ لسنة ٢٧ ق" استئناف طنطا - م بنها - لحوالى شخصية - جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩

الفصل الثالث

إثبات السب بالبيّنة

سبق أن بينا أن التّمسّب يثبت بالفراش ، ويثبت بالإقرار ، والآن فكما يثبت بالفراش والإقرار فهو أيضاً يثبت بالبيّنة .

والبيّنة هي " الحجة الواضحة " ^(١) وسميت الحجة بيّنة ، لبيان الحق وظهوره بها . ^(٢)

والبيّنة هي الشهادة والمقررة شرعاً بقوله عز وجل ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ ^(٣)

فالبيّنة هي شهادة رجلين عدلين ، أو شهادة رجل وامرأتين عدول ، فالشهادة هي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق لغيره ، ولأنها خبر فإنها تحتل الصدق والكذب ، ولكن يقوى لحتمال الصدق على احتمال الكذب فيها ، لأن الشاهد ليس له مصلحة فيها ^(٤) .

(١) المعجم الوهيز - طبعة ١٩٩٥ - ص ٧٠.

(٢) د/ فشتات منصور - مرجع السابق - ص ٣٠٦.

(٣) من الآية ٢٨٢ "سورة البقرة" .

(٤) د/ عدل حسن حلي - إثبات - لمعلم القرآن - طبعة ١٩٩٩ - ٢٠٠٠ - ص ١٨٥.

أحكام النسب فقها وقضاء المباح الرابع

والمفروض إلا يكذب الإنسان ، فالأصل فالإنسان أن لا يقول إلا الصدق ولو على نفسه . وتعتبر الشهادة قرينة قوية على صحة وإثبات ما يشهد به أو ما يشهد عليه .

وتمتاز البيّنة عن الإقرار في مسألة النسب بأنها حجة متعديّة ، لا يقتصر الحكم للثابت بها على المدعى عليه ، بل يثبت في حقه وحق غيره ، بخلاف الإقرار فهو حجة قاصرة على المقر ، لا يتعداها إلى غيره ، فإذا حكم بالنسب بناء على الإقرار ، فالحكم لا يتجاوز المدعى عليه ، فلا يثبت في حق غيره إلا بإثبات جديد .

والنّسب يثبت بالبيّنة سواء كان نسباً مباشراً أو نسب غير مباشر ، فإذا ادعى رجل نسب ولد وكتبه ذلك الولد في دعواه ، فأثبت المدعى دعواه بالبيّنة ، وحكم القاضي بثبوت نسب هذا الولد من هذا الرجل الذي ادعاه وأقام البيّنة على دعواه ، ويترتب على ثبوت نسبه كل الحقوق الشرعية^(١) ، وكذلك الأحكام المترتبة على قرابة النّسب غير انه يراعى للفرق بين دعوى البنوة والأبوة وبين دعوى الأمومة والعمومة في الأحكام المترتبة عليها كما سنرى^(٢) و الأصل في الشهادة أن تكون من معاينة المشهود به ، أو سماعة فإذا رأى للشاهد ما يشهد به أو سمعه بنفسه جاز له أن يشهد وإذا لم يره أو لم يسمعه بنفسه لا يجوز له أن يشهد ، و استثنى الفقهاء من هذا الأصل أموراً أجازوا الشهادة بها و إن لم ير الشاهد ما يشهد به أو لم يسمعه بنفسه ، وهي الشهادة بالتسامع ، و من هذه الأمور

(١) د/ محمد علي محبوب - المرجع السابق - ص ١٦٢ .

(٢) د/ افحات منصور - المرجع السابق - ص ٣٠٦ .

أحكام النصب فيها وقاعة العاب الرابع

هي النِّسَبُ ، و الزواج ، و الدخول بالزوجة ، و الرضاع و الولادة و الموت .^(١)

ووجهة النظر في ذلك أن هذه الأمور لا يطلع على أسبابها إلا خاصة الناس ، و قد يتعلق بها أحكام تبقى على مدى الزمان كالإرث و حرمة الزواج ، فإذا لم تجز فيها الشهادة بالسماع لأدى ذلك إلى الحرج و تعطيل الأحكام .^(٢)

و من الجدير بالذكر أن شهادة القابلة و حدها أو الدكتور المولد أو أية امرأة مسلمة عدلة ، تكفي لإثبات واقعة الولادة ، و لا يستلزم الشهادة الكاملة في حالة كون الشهادة لا تنصب على ثبوت النِّسَب ، طالما أُتت المعتمدة بالولد في مدة يحتمل أن يكون من مطلقها ، فهي شهادة على مجرد واقعة الولادة فإن النِّسَب يجرى تبعاً لا قصداً .^(٣)

من الجدير بالذكر أيضاً أنه على رغم من أن دعوى النِّسَب مازالت باقية على حكمها المقرر في الشريعة الإسلامية إلا أن قواعد الإثبات وإجراءاته تخضع لقانون الإثبات .

ومن الجدير بالذكر أيضاً أن ثبوت النِّسَب بالتيئة أقوى من ثبوته بالإقرار كما سبق للبيان ، لأن التيئة أقوى الأدلة ، وعلى هذا لو كان هناك طفل لقيط ، وأقر رجل بأنه لينة ، وثبت نسبته منه بناء على إقراره ،

(١) د/ فاضل منصور - مرجع السابق - ص ٢٠٦ .

(٢) د/ محمد علي محبوب - مرجع السابق - ص ١٦٢ .

• في هذا المعنى - المستشار حمدي الهجري - مرجع السابق ص ٥٤٧ .

(٣) في هذا المعنى المطن رقم ٦ لسنة ٤٤ في أموال شخصية جلسة ١٩٧٦/١/٧ .

أحكام النسخة فيها وقهاة الباب الرابع

ثم جاء بعد ذلك رجل آخر وأدعى أن اللقيط أبنة هو ، وأقام للبيّنة على ذلك فبّنه يحكم بنفى التّسبّب للطفل من الأول ، وينسب للثاني ، وإثبات التّسبّب من الرجل للثاني ونفيه عن الأول لا يعتبر نفيّاً لتسبّب الأول ، وإما هو حكم على إقراره بأنّه كان إقراراً غير صحيح ، حيث تبين كذبه بشهادة الشهود. (١)

ومن الجدير بالذكر أن صورة الشهادة بالتّمسّاع لا تكون أن يقول الشاهد سمعت من الناس ، بل يقول أخبرني فلان أو أخبرني من أتى فيه وأشتهر ذلك عندنا أن فلان إبناً لفلان ، فيكون ما يشهد به الشاهد أمراً متواتراً مشتهراً سماعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ، ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار ويقع في قلبه صدقها ، فتجوز الشهادة في التّسبّب بالشهرة والتّمسّاع ويقتر التناقض فيها ، فإذا احتملت عباراتها الإثبات وعدمه صرفت للإثبات وإذا تعارض ظاهران قُدم المثبت له.

شهادة الميلاد وإثبات التّسبّب : (٢)

شهادة الميلاد ورقة رسمية دون شك ، لكنها معدة لكي يدون فيها اسم المولود ولقبه وديانته ، واسم والديه ، وتاريخ الميلاد ، ومكان الولادة وعلى الرغم من أنها ورقة رسمية ، فبّنها لا تعتبر حجة قاطعة في الإثبات ، أي إثبات التّسبّب ، ذلك أن الموقوف المكلف بتحرير هذه الورقة

(١) د/ محمد علي محبوب - مرجع السابق - ص ١٦٤.

(٢) د/ فاضل منصور - مرجع السابق - ص ٣٠٧.

أحكام النسب فقها وقضاء الباب الرابع

، إما يقوم بتدوين البيانات المشار إليها عندما يتكفّن دون التّكّد من صحتها ودون البحث والتّحرّي.

والقانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٩٤^(١)

نص في المادة ١٢ منه على :

" تعتبر السجلات التي تمسكها المصلحة وفروعها بما تشتمل عليها من بيانات والصور الرسمية المستخرجة منها حجة بصحتها ما لم يثبت عكسها أو بطلانها أو تزويرها بحكم قضائيّ .

ويجب على جميع الجهات الحكومية وغير الحكومية الإعتداد في مسائل الأحوال المدنية بالبيانات المقيدة في هذه السجلات والصور الرسمية المستخرجة منها " .

وهكذا أصبحت شهادة الميلاد التي يدون أصلها في سجلات خاصة بها بمكتب السجل المدني ، حجة غير قاطعة في إثبات النسب وهي قابلة لإثبات العكس إذا ثبت عكسها أو ثبت بطلانها أو تزويرها بحكم قضائيّ^(٢) ، إلا أنها تعتبر ورقة رسمية في خصوص إثبات واقعة الولادة في التاريخ المثبت بها^(٣). شهادة الميلاد بالبيانات المسجلة فيها تعتبر قرينة على النسب وليست حجة إثباته.

(٢) القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ - الجريدة الرسمية العدد ٢٣ في ١٩٩٤/٦/٩.

(١) د/ القضاة منصور - المرجع السابق - ص ٢٠٨.

(٣) تراجع الطعن لرقم: ٩ لسنة ٤٤ ق، ١١ لسنة ٤٤ ق، ١٥٥ لسنة ٥٨ ق

أحكام النصب فيها وقهاة الباب الرابع

بعض أحكام محكمة النقض فيما يتعلق بإثبات النسب بالبيّنة :

النسب يثبت في جانب الرجل بالفراش والبيّنة وبالإقرار
"الطن رقم ٤٧ لسنة ٥٥ ق" أحوال شخصية "جلسة ١٩٨٨/١/٢٦

النسب كما يثبت بالفراش يثبت بالبيّنة والإقرار .
"الطن رقم ٢ لسنة ٤٣ ق" أحوال شخصية "جلسة ١٩٧٦/٣/١٠

الشهادة بالتسامع - جوازها عند الأحناف في النّسب .
"الطن ١٤٢ لسنة ٥٨ ق" أحوال شخصية "جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧

لما كانت الشهادة بالتسامع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - جائزة عند الأحناف في مواضع منها للنسب وشرطها أن يكون ما يشهد به الشاهد أمراً متواتراً مشتهراً سماعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتوافر به الأخبار ويقع في قلبه صدقها وكان من المقرر في المذهب الحنفي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قبول شهادة سائر القرابات بعضهم لبعض - عدا الفرع لأصله والأصل لفرعه - كالأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من محضر التحقيق أن الشاهد الأول عندما سئل عن مصدر معلوماته قال " أنا عرفت من الحریم بتووع نامي زوجها لأني سكن بجوارهم وهما اللي قالوا أنها حامل لما طلقت " فإن هذه الأقوال تعد من قبيل شهادة التسامع بالمعنى المعرفه به في فقه الحنفية . وكان الشاهد الثاني ليس من أصول أو فروع المطعون ضدها ،

احكام النصب فقها وقهاء الباب الرابع

وخلت الأوراق من الدليل على قيام المصلحة للشخصية لهذا الشاهد فإن ما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لتأييده حكم محكمة أول درجة يكون على أساس .

"الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٥٨ ق" لحوال شخصية "جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧" دعوى التمسب لا تزال باقية على حكمها المقرر في الشريعة الإسلامية ويجوز إثباتها بالبيّنة .

"الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٢ ق" لحوال شخصية "جلسة ١٩٦٦/١٢/٧"

دعوى المطعون عليها دعوى نسب وهي باقية على حكمها المقرر في الشريعة ويجوز إثباتها بالبيّنة .

"الطعن رقم ٦٥ لسنة ٥٤ ق" لحوال شخصية "جلسة ١٩٨٥/٣/٢٦"

يشترط لقبول دعوى التمسب بعد وفاة طرفيها أو أحدهما أن تكون ضمن دعوى الحق .

"الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥٤ ق" لحوال شخصية "جلسة ١٩٨٥/٦/٤"

الراجع في فقه الأحناف أنه يحل للشاهد أن يشهد بالنتاح وأن لم يعاينه متى اشتهر عنده ذلك بأحد نوعي الشهرة للحقيقة أو الحكمة ، فمن شهد أن رجلاً وامراً يسكنان في موضع أو بينهما اتبساط الأزواج أو شهد لديه رجلان عدلان بلفظ الشهادة أنها زوجته حل له أن يشهد بالنتاح وأن لم يحضر وقت العقد ، لما كان ذلك وكان الثابت من منونات الحكم المطعون فيه أنه استدل في قضائه بالقبول لمسب الصنوبر للطاعن على قوله " أن هذه المحكمة تظمن إلى أقوال شهود المستأنف عليها

أحكام النسيء فيها وقهاة المادة الرابع

أمام محكمة الدرجة الأولى وأمام هذه المحكمة من أن المستأنف عليها زوجة المستأنف بصحيح العقد الشرعى ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ورزقت منه على فراش الزوجية بالولد ... وأنه ولد بعد ستة أشهر من تاريخ زولجها فى آخر ١٩٧٩ .

ومن ثم يكون الصغير وليد زواج شرعى لخروج المستأنف مرافقاً زوجته المستأنف عليها وعليها علامات الحمل بين الناس . وكان هذا الذى خلص إليه الحكم له أصله الثابت فى الأوراق ويكفى لحصل قضائه وكان لا تثريب على الحكم بعد ذلك أن اعتد بشهادة شاهدي المطعون ضدهما طالما أن الطاعن لم يبين بسبب النعى المستندات التى تدل على عدم عدل الشاهد أو وجود صلة متعة بالمشهود لها ، لما كان ذلك وكنت شهادة القرابات مقبولة إلا شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله ، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

الطعن ٦٢ لسنة ٥٨ ق لحوال شخصية جلسة ١٩٩٠/٥/٢٢

التسبب . جواز إثبات دعواه بالبيّنة . تجوز فيه الشهادة بالشبهة والتسامح واغتفر التناقض فيها . إذا تضمنت عباراتها الإثبات وعدمه صرفت للإثبات وإذا تعارض ظاهران قدم المُنْتَبه له

الطعن ٣١ لسنة ٥٩ ق لحوال شخصية جلسة ١٩٩١/٦/١١

أنه من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن للتسبب يثبت بالفراش الصحيح وهو للزواج وما يلحق به من المخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهة ، كما

أحكام النصب فيها وقواعد العامة الرابع

أن من المقرر في الفقه الحنفي أن الزواج الذي لا يحضره شهود هو زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها ثبوت التمسب بالدخول الحقيقي وأن القاعدة في إثبات التمسب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه سواء كان الاثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبيينة الشرعية - وهي على من أدعى - وهي رجلان أو رجل وامرأتان وأنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بنفسه عيلاً أو سمعاً ، وأن من يشهد بالتكاح وإن لم يعاينه مشروط بأن يشتهر عنده ذلك بأحد نوعي الشهرة الحقيقية أو الحكمية - على القول بالراجح وهو رأى الصالحين - فلا يجوز أن يكون مصدر الشهادة مدعي التكاح نفسه أو بناء على إخبار منه أو وليد استشهاده إذ أن مجرد الإقرار بالأمومة مع عدم ثبوت الفراش وعدم الإقرار بالتمسب لا يكفي لثبوت التمسب إلى الأب لأن إقرار الأم قاصر الأثر عليها ولا يتعدى للغير لأن الإقرار متى حمل فيه التمسب على الغير يكون دعوى مجردة أو شهادة مفردة والدعوى المجردة لا تكفي للقضاء بموجبها كما أن شهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال لا تقبل لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يصادق المطعون ضدها على ادّعاءها بالزوجية أو ينسب لبينتها إليه ولم تقم هي البيينة الصحيحة على ادّعائها إذا أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن شاهدها الوحيد جاءت شهادته نقلاً عنها فإن شهادته تكون غير مقبولة شرعاً - ونصاب الشهادة للشرعية رجلان أو رجل وامرأتان وهو ما لم يتحقق في إثبات الدعوى وكان الزنا لا يثبت به التمسب وإذا ركنت المطعون ضدها في

أحكام النسب فقها وقضاة الباب الرابع

ثبوت النسب إلى مجرد المعارضة وأقرت بصحيفة دعواها بأنها حملت من الطاعن سفاحاً ولم تثبت قيام زواج صحيح أو فاسد بينهما وإن قضى الحكم المطعون فيه بإثبات النسب خلافاً للقواعد الشرعية المقررة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن .

الطعن رقم ٥٩ لسنة ٦٦ ق 'أحوال شخصية' جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠

النسب المستند إلى الزواج الصحيح أو الفاسد - وجوب أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه - سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبينة الشرعية - لا يشترط لقبول البينة معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد .

القاعدة في إثبات النسب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه ، سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبينة الشرعية وهي على من ادعى ، بل أن البينة في هذا المجال أقوى من مجرد الدعوة أو الإقرار ، ولا يشترط لقبولها معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد وإنما يكفي أن تسدل على توافر الزواج أو الفراش بمعناه الشرعي .

الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٥٥ ق 'أحوال شخصية' جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧

النسب يثبت بالفراش أو الإقرار أو بالبينة - لا يشترط لقبول البينة معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد - كفاية دلالتها على الزوجية والفراش بمعناه الشرعي .

وحيث إن هذا النعى مرئود في وجهه ، ذلك أن الحكم المطعون فيه ورد في مدوناته " واستتمت المحكمة إلى شهادتي للمستأنف عليها المطعون عليها وهما ... و... وقد شهد الأول ... أنها تقسيم مع الأستاذ ... الطاعن ، ورأهما في أوائل سنة ١٩٦٩ حوالي شهر أربعة كنا طالبين بالمصعد وسمع أنه زوجها وتكلم من ذلك من تردده عليها في شقتها ... وفي صيف ١٩٧٠ ، عرف أنهما لاختلافاً ورأها ، وكانت تتقل العفش من البيت ... ويعرف أنه زوجها ... وأنها وضعت ولداً يسمى ... وشهد الآخر بأنه يعرف للمستأنف عليها وفي سنة ١٩٦٩ طلبت منه أن ينظف لها شقتها وأخبرته أنها تزوجت ... وذهب إلى الشقة أول مرة فوجد الأستاذ ... زوجها وهو الذي فتح الباب وكان يلبس بيجامة وكانت يخرجان معاً ورأهما وهما موجودان يدخلان الحمام ويقعدان في الصالون لحين الانتهاء من تنظيف الشقة . وإنهما تزوجا في هذه الشقة وكان يتردد عليها مرة أسبوعياً أو مرتين أو أكثر وظل كذلك من سنة ١٩٦٩ حتى منتصف سنة ١٩٧٠ وكانت المطعون عليها حاملاً ، وهذا كاف في إثبات النسب والمحكمة تظمن إلى شهادة شهودها وتأخذ بها ولا تظمن إلى شهادة شهود المستأنف - الطاعن لما كان ذلك فين مفاد هذا الذي قرره الحكم أنه بنى قضاءه بنسب الولد للطاعن على سند من البيئـة الشرعية ممثله في أقوال الشاهدين اللذين سمعتهما المحكمة الاستئنافية وتؤدي إلى ما أستخلصه الحكم منها ، وكان النسب كما ثبت بالفراش أو الإقرار ، يثبت بالبيئـة ، بل أن البيئـة في هذا المجال أقوى من مجرد الدعوة أو الإقرار ، ولا يشترط لقبولها معاينة واقعة الولادة أو حضور

أحكام النصب فيها وقواعد الباب الرابع

مجلس العقد إن كان وإنما يكفي أن تكل على توافر الزواج والفرش بمغاه الشرعى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه في نطاق سلطة محكمة الموضوع قد انتهى سابقاً إلى اكتمال نصاب الشهادة الشرعية لشاهدى المطعون عليها أمام محكمة الاستئناف واتخذ منها دعامة لفضله ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى على غير أساس .

’ الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٧ ق لحوال شخصية ’ جلسة ١٩٨٠/٣/٥ .

التناقض في دعوى التمسب عفو مقدر ، ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى وفي استخلاص الواقع منها ، وإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بأن المطعون عليها أتت بالصغيرة لأكثر من ست أشهر من زواجها من الطاعن على سند مما استخلصه سابقاً من أقوال شهود المطعون عليها ومن الوثيقة المحررة بتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٢ بالتصديق على زواجها من الطاعن الحاصل في ١٩٧٢/٤/١ ، فإن ما خلص إليه الحكم من ذلك يكون لا مخالفة فيه للمنهج الشرعى السليم.

’ الطعن رقم ٥ لسنة ٥٥ ق لحوال شخصية ’ جلسة ١٩٨٦/٢/١١ .

التمسب - ثبوته بالفراش أو بالإقرار أو بالبيينة - المقصود بالبيينة

الكاملة - عدم اشتراط معينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد.

التمسب كما يثبت بالفراش والإقرار يثبت بالبيينة فإذا ادعت امرأة

على رجل أنها ولدت منه ولم تكن فرأشاً له فلها إثبات مدعاها بالبيينة الكاملة أي بشهادة رجلين عليلين أو رجل وامرأتين عدول والبيينة في هذا

احكام المنصب قضا وقضاة الرابع الرابع

المجال أقوى من مجرد الدعوة أو الإقرار والشهادة المنصبة على
النَّسَب لا يشترط فيها معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد إن
كان .

• الطعن رقم ٣ لسنة ٤٥ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٩

الشهادة في النَّسَب - شروطها - فقه الحنيفة .

اشترط فقهاء الحنفية لقبول الشهادة - في النَّسَب وفي غيره -
شروطاً منها أن يكون الشاهد عدلاً وأن يتذكر ما وقع في شهادته من
خطأ قبل أن يبرح مجلس القاضى ، فإن هو غادر المجلس ثم عاد إليه
وقال "أوهمت في بعض شهادتى" أي أخطأت بنسيان ما كان يحق على
ذكره أو بزيادة باطلة لا تقبل شهادته لتمكن تهمة إستغوائه من المدعى
أو المدعى عليه .

• الطعن رقم ٣٥ لسنة ٣٤ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٦٧/١١/١٥

النَّسَب كما يثبت بالفرائض والإقرار يثبت بالبيّنة - إقامة الحكم
قضاؤه على دعامات عدة من بينها شهادة شهود شهدوا بإسلام الطاعن
وكان الدليل المستمد منها يكفي لحمله - إيراده أن النَّسَب يثبت مع
إختلاف الآنين - تريد لا يعيب الحكم .

يثبت النَّسَب بالفرائض والإقرار كما يثبت بالبيّنة فإذا كان الحكم
المطعون فيه قد أقام قضاؤه بثبوت النَّسَب على دعامات عدة من بينها
شهادة الشهود الذين شهدوا بإسلام الطاعن . واستخلص منها ما يتفق
والثابت في محضر التحقيق ، وكان الدليل المستمد من شهادة الشهود

أحكام النسخة فتاها وقهاة الباب الرابع

يكفى لحمله ، وكان استخلاص الواقع منها أمراً يستقل به قاضى الموضوع لتطقه بتقدير الدليل فإن لتعى عليه يكون غير منتج ولا يغير من ذلك ما أورده الحكم بشأن ثبوت التَّسَبُّب مع اختلاف الدين فهو افتراض جدلى لم يقم عليه قضاءه .

‘الطن رقم ٢٩ لسنة ٢٠٢٠ فى ‘أحوال شخصية’ جلسة ١٩/١٢/١٩٦٢ ‘

لمحكمة الموضوع من تلقاء نفسها أن تلمر بالتحقيق فى الأحوال التي يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة - مثال فى دعوى نسب .

للمحكمة من تلقاء نفسها أن تلمر بالتحقيق فى الأحوال التي يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه فى إحالة الدعوى إلى التحقيق على ما أورده فى أسبابه من أن المطعون عليها ذهبت فى دفاعها أسلم محكمة الاستئناف إلى أنها رزقت بالصغيرة (من الطاعن) ثمرة زواج عرفى سابق لعقد الزواج الرسمى وما هذا العقد الأخير إلا إظهار للعقد العرفى بخليل ما ورد فى وثيقة الزواج الرسمى من أنها بكر حكماً وهذا القول منها محل نظر وانتهت المحكمة من سياق دفاع الطرفين إلى أنها ترى من ظروف الدعوى وملابساتها إحالة الدعوى إلى التحقيق لاستظهار وجه الحق فى هذا الدفاع الذي يتصل بواقعة الدعوى ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فيها .

‘الطن رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢٠ فى ‘أحوال شخصية’ جلسة ٢١/١١/١٩٦٢ ‘

أحكام النسب فيها وقضاء المبايع الرابع

بيانات شهادات الملاك - لا تصلح بمجرد ثبوت النسب -
اعتباراً قرينة قابلة لإثبات العكس .

البيانات الواردة بشهادات الملاك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - باعتبارها من إملاء صاحب القيد لا تصلح بمجرد ثبوت النسب وإن كانت تعد قرينة لا يمتنع بحضها وإقامة الدليل على عكسها .
'الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٤ ق'أحوال شخصية ' جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن شهادة الملاك بمجرد ثبوت حجة في إثبات النسب وإن كانت تعد قرينة عليه ، إذ لم يقصد بها ثبوته . وإنما جاء ذكره فيها تبعاً لما قصد منها ووضعت له ولأن القيد بالدفتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله . بل يصح بالإملاء من القابلة أو الأم فلا يعد نسبة الطفل فيها إلى شخص معين حجة عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على القرينة المستفادة من شهادة الملاك بأن المطعون عليه ادعى تزويرها فور تقديم الطاعنة لها فذلك حسيه في إهدار القرينة المستفادة منها . ويكون النعي عليه بالقصور غير وارد .
'الطعن رقم ١١ لسنة ٤٤ ق'أحوال شخصية ' جلسة ١٩٧٦/٢/٤

إقامة الحكم قضاؤه بثبوت نسب الصغير على بيعة غير مقبولة شرعاً - خطأ - مثال .

إذا كان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - أنه استدل على ولادة الصغير خلال سنة من تاريخ تقضاء

أحكام النسب فيها وقضاء المباح الرابع

فراش الزوجية بقوله "أن الثابت من أقوال شاهدي المدعى عليه أنه سافر إلى الكويت في منتصف سنة ١٩٧٤ وإن للمدعية قد وضعت الصغير المنكور في ١٧/١/١٩٧٥ أي خلال السنة " في حين أن الواضح من أقوال شهود الطاعة في جميع مراحل التداعي أنهم نفوا قيام الزوجية أصلاً فلم يرجعوا لتقضاء فراشها إلى تاريخ سفره إلى الخارج وإنما انصرفت شهادتهم إلى تحديد الوقت الذي غادر فيه البلاد فصب ومن ثم فإن شهادتهم لا تستقيم بيّنة على ما خلص إليه الحكم من أن المدة التي مضت بين اتقضاء فراش الزوجية وبين ولادة الصغير تقل عن سنة مما ثبت به نسبة من الطاعن . لما كان ذلك البين من أقوال شهود المطعون ضدها إن أياً منهم لم يشهد بولادة الصغير في هذه المدة ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بثبوت نسبه على سند من تلك الشهادات يكون قد أقام قضاءه على بيّنة غير مقبولة شرعاً وهو ما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون .

‘ الطعن رقم ٥٠ ق لحوال شخصية ‘ جلسة ١٩٨١/٥/٢٦ ‘

الشهادة في اصطلاح الفقهاء هي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير - ثبوت التّسبب عند الإنكار - شرطه.

لما كانت الشهادة في اصطلاح الفقهاء هي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير فخرج بذلك الإخبار الكاذب والإخبار الصادق غير مجلس الحكم وكان المقرر في نفي الحقيقة أنه إذا

أحكام النسب فيها وقهاة الباب الرابع

ادعت الزوجة الولادة وتكر الزوج حدوثها أو حصل خلاف بينهما على تعيين الولد بعد إتفاقيهما على نفس الولادة فإنه يكفي في الإثبات شهادة امرأة مسلمة عدل وذلك لأن أصل الولادة وتعيين المولود من الأمور التي لا يطلع عليها إلا النساء عادة فتكفي فيها شهادتاهن وحدهن إذا لم يشترط في إثباتها نصاب الشهادة للكلمة لأدى ذلك إلى الحرج وهو مرفوع شرعاً أما إذا ثار هذا النزاع بين الزوج ومعتنقه من طلاق رجعي بلان فلا يثبت النسب عند الإمام أبي حنيفة إلا بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدل تبعاً لاقضاء الفرائض بالقضاء للعدة فوجبت الحجة الكاملة وذلك ما لم يقر الزوج بالحمل أو كان الحمل ظاهراً ، فإن النسب يثبت قبل الولادة بالفرائض وتقوم الحجة إلى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وحدها وأما الصالحان فلم يشترط سوى امرأة واحدة عدل في كل حال وهو الرأي المفتى في المذهب دفعاً للحرج الناشئ عن اشتراط الشهادة الكاملة .

‘ الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥١ ق/أحوال شخصية ’ جلسة ١٩٨٢/١١/٢٣ .

بيانات شهادة الميلا - اعتبارها قرينة على النسب وليست حجة في إثباته - نسبه للطفل فيها إلى أب معين - عدم اعتبارها حجة عليه ما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها .

المقرر - وفي قضاء هذه المحكمة - أن شهادة الميلا بمفردها ليست حجة في إثبات النسب ، وإن كانت تعد قرينة عليه . إذا لم يقصد بها ثبوته وإنما جاء ذكره فيها تبعاً لما قصد منها ووضعت له ، ولأن القيد بالافتقر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله ، بل

أحكام النصب فقها وقهاة الدرج الرابع

يصح بالإملاء من القابلة أو الأم ، فلا يعتبر نسبة الطفل فيها إلى شخص معين حجة عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها .
'الطن رقم ١٥٥ لسنة ٥٨٠ في 'أحوال شخصية' جلسة ١٩٨٩/٥/٣٠'

الراجح في مذهب الحنفية - وهو قول الصالحين - أنه يكفي لإثبات الولادة من المعتدة من طلاق بئان إذا أُنكر للزوج بشهادة القابلة أو أية امرأة مسلمة عدلة ، والشهادة هنا لا تنصب على ثبوت النسب طالما أتت المعتدة بالولد في مدة يحتمل أن يكون من مطلقها فهي شهادة على مجرد واقعة الولادة ، وثبوت النسب إنما يجيء تبعاً لا قصداً ، ويكون استنزاه الشهادة الكاملة في هذه الحالة على غير أساس .
'الطن ٦ لسنة ٤٤٤ في 'أحوال شخصية' جلسة ١٩٧٦/١/٧'

الفصل الرابع

إعمال مدة الحمل بشأن نسب المولود بعد الفرقة

كما سبق أن بينا أن العقد وإن كان صحيحاً وأُتت الزوجة بولد لتمام ستة أشهر من وقت العقد ثبت نسيبه من الزوج ، على ما في ذلك من خلاف بين الأئمة فيما يتعلق بالدخول الحقيقي .

أما لو كان العقد فاسداً فلا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا جاءت به من تمام ستة أشهر من وقت الدخول بها ووقاعها في محل الحرث ، ويبنى على ذلك كما سبق للبيان أن الفرائض إنما يثبت من حين الدخول بها ، فالمتزوجة زولجاً فاسداً إذا أُتت بولد لأقل من ستة أشهر من حين وقاعها لا يثبت إلا إذا دعاه ، ولم يصرح أنه من الزنا ، ويحمل على أن المرأة قد حملت منه بعقد سابق معه ، أو وطئه بشبهة ، أما إذا جاءت به لتمام ستة أشهر من حين الوقاع فيثبت نسيبه ^(١) .

أما إذا وقع بينهم الفراق أو الفرقة ، سواء كانت الفرقة بحكم محكمة ، أو تفارقاً بأنفسهما بالطلاق ، أو بغير إرادتهما بالوفاة . فهنا يختلف حكم ثبوت نسب المولود بعد الفرقة بحسب ما إذا كان الولد قد ولد بعد الدخول أم قبله ، وذلك على النحو التالي :

البيعت الأول : إعمال مدة الحمل بشأن نسب المولود بعد الفرقة وقبل الدخول .

البيعت الثاني : إعمال مدة الحمل بشأن نسب المولود بعد الفرقة وبعد الدخول .

(١) / محمد زيد الأيوبي بك - المرجع السابق - الجزء الثاني - ص ١٤

المبحث الاول

إعمال مدة العمل بشأن نسب المولود بعد

الفرقة وقبل الدخول

فلا عدة علي المطلقة قبل الدخول بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْدُونَهَا ﴾ (١)

ويقول الأحناف أن المرأة المطلقة التي لم تلزمها عدة ، هي غير المدخول بها ، فنسب ولدها لا يثبت من الزوج إلا إذا علم يقينا أنه منه ، وهو أن تجيء بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت طلاقها (٢).

فإذا حدث أن جاءت المرأة بالولد بعد الطلاق ، وقبل الدخول بها ، فإن النسب يثبت للمطلق ، متى كانت المدة المنقضية بين الولادة والطلاق أقل من ستة أشهر ، وعله ذلك هو للتيقن من أن الحمل قد حدث قبل الطلاق ، فيكون الولد للفراش، ولا ينتفى النسب في هذا الفرض إلا باليقان (٣).

لما إذا جاءت للمرأة بالولد بعد مضي ستة أشهر فلكثر من

(١) الأحزاب: من الآية ٤٩

(٢) المستشار / أحمد نصر قندي ، نسب في الإسلام والأحكام الجديدة - طبعة ٢٠٠٣ ، ص ٤٩ .

(٣) د/ محمد أبو زيد - لمرجع السابق - ص ٢٤٥ ، ٢٥٥ ،

أحكام النسب فيها وقهارة الباب الرابع

تاريخ الطلاق ، فإن النسب لا يثبت ، وأساس عدم ثبوته في هذا الفرض ، هو أنه لا يصح ثبوت النسب إلا بعد التيقن من أن الحمل من هذا الزوج ، وهذا التيقن منتفى ، لأن الفرض أن الولادة قد حدثت بعد مضي فترة من الطلاق دون دخول بحيث تكفي هذه الفترة للظن بأن الحمل جاء من غير الزوج .

ولكن لأن الأمر ظن لا يقين فقد أقر الفقهاء بأن الولد يثبت إذا ادعاه الزوج ، ويحمل ذلك على أنه يتصل بزوجه بناء على شبهة .
فالنسب أمر يحتاج في إثباته بقدر المستطاع صوناً للعرض وحماية للولد من الضياع ^(١)

وفي هذا الصدد يقول المستطوعزي البكري :

إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ، ثبت نسبه من المطلق ، لأن قيلم الحمل قبل الطلاق بيقين ، لأن أقل مدة للحمل ستة أشهر ، وثبت النسب في هذه الحالة رغم عدم الدخول لأن الأحناف لا يشترطون الدخول في ثبوت النسب بالفرش . وإذا جاءت به لستة أشهر فأكثر فإن نسبه لا يثبت من المطلق ، لأنه لا عدة لها ، لحصول الطلاق قبل الدخول ، ولا يقال بالعدة هنا بناء على الحكم بالدخول نتيجة لحصول الطلاق قبل الطلاق ، لأن الولادة لأكثر من ستة أشهر لا تستلزم كون الطلاق حصل قبل الطلاق ، فقد يكون

(١) الإحصاء السليقة .

حصوله بعده ، فلا تكون هناك عدة ، لأن العدة لا تثبت مع الشك ^(١) وذهب الجعفرية أنه لا يقر إثبات النسب إذا جاء الولد بعد الطلاق دون دخول ، فالنسب لا يثبت عندهم إلا بالدخول المحقق ، ومضى المدة المحددة للحمل وهي ستة أشهر من حين الوطء ، وإذا اختلف الزوجان في زمن المقاربة ، وكلفت هناك وقائع وقرائن تدل على قول الزوجة أو على قول الزوج عمل بحسبها ، أما إذا قُدمت الأدلة واشتبه الحال أخذ القاضى بقول الزوجة بعد أن يطقها اليمين ، على أنه قاربها منذ ستة أشهر ، وألحق الولد بالزوج ^(٢) .

(١) المستشار / حمى الهوى - المرجع السابق - ص ٤٨ ، ٤٨٩ .

(٢) د/ محمد أبو زيد - المرجع السابق - ص ٢٥٥ .

المبحث الثاني

إعمال مدة الحمل بشأن المولود بعد الفرقة وبعد الدخول

ثبوت النسب بعد الدخول وبعد الفرقة يستلزم كما سبق البيان أن يأتي الولد في الحد الأدنى للحمل أو الحد الأقصى ، وقد اختلف الفقهاء حول تحديد هذه المدة ، وحول تحديد بدء سريانها ، وهذا لتمييزهم بين نوع الفرقة.

وهناك اتجاه وهو جمهور الفقهاء ، يرى أنه لا فرق بين ولد المطلقة المدخول بها وبين ولد المتوفى عنها زوجها ، ولا بين المطلقة رجعيّاً ولا بين المطلقة باتّاً .

فإذا كانت المدة المنقضية بين الطلاق أو الوفاة وبين الولادة في أقصى مدة للحمل ، فإن النسب يثبت من المطلق أو من الزوج المتوفى ، ولا ينتفى إلا باللعان في الأولى .

أما إذا كانت المدة المنقضية بين الطلاق أو الوفاة وبين الولادة أكثر من الحد الأقصى لمدة الحمل ، فلا يثبت النسب أصلاً ، وينتفى تلقائياً دون حاجة لإجراء اللعان .

أما الاتجاه الثاني وهو اتجاه العنيفة : يرى أن ثبوت النسب يتوقف على ولادته خلال مدة معينة ، إلا أن هذه المدة تختلف في قدرها ، وبدء سريانها باختلاف نوع الفرقة ، وتبعاً لوجوب العدة من عدمه ،

احكام النصب فيها وقهاة العاب الرابع

ولهذا قد ميزوا بين نسب ولد المطلقة طلاقاً رجعياً ، وبين نسب المطلقة طلاقاً باتناً .

وذلك على النحو التالي :

أولاً : ثبوت نسب ولد المطلقة طلاقاً رجعياً :

طبقاً للمذهب الحنفى يثبت نسب المطلقة رجعياً من المطلق فى حالتين : -
الحالة الأولى : إذا لم تتر المطلقة رجعياً بانقضاء العدة ثم أتت بالولد ، فإنه ينسب للزوج ، سواء جاءت به قبل أو بعد مضي أقصى مدة للحمل ، وهى عند الحنفية " سنتين " وأساس ذلك هو أن المطلقة رجعياً لا تُحرّم على زوجها ، فيكون له أن يراجعها بموافقتها ، وبذلك تحدث الرجعة ، فيثبت النسب منه .
وهذا يعنى أن ولد المطلقة رجعياً ، يثبت نسبه للمطلق فى أى وقت تأتى به بعد الطلاق ، طالما أنها لم تتر بالعدة ^(١) .

فعلم إقرارها بالعدة يثبت نسب ولدها من مطلقها ، ولو جاءت به بعد الطلاق بسنتين أو أكثر ، لأنها إن جاءت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق اعتبرت حاملاً به وقت قيام الزوجية ، وإن جاءت به لسنتين فأكثر ، أعتبر الحمل منه وقت العدة لأنه يجوز للزوج للزوج مخالطتها فى وقت العدة ، ويكون ذلك مراجعته لها مهما طالّت المدة ، لأن المرأة تعتبر ممتدة الطهر ، وتمتد عدتها بامتداد للطهر ^(٢) .

(١) د/ محمد فوزى - مرجع السابق - ص ٢٥٧ .

(٢) لمستشار/ محمد عزى القبرى - مرجع السابق - ص ٤٨٥ .

فى هذا المعنى لمستشار / أحمد نصر الجندى ، ص ٥٢ .

أحكام النسيء فقهاً وقضاءً الكتاب الرابع

الحالة الثانية : إذا أقرت المطلقة رجعيًا بعد الدخول بانقضاء عدتها بعد مدة تحتمل انقضاء العدة فيها، بأن تكون المدة التي مضت قبل الإقرار بالانقضاء ستين يوماً علي المقتي به ، ثم جاءت بولد لسته أشهر فأكثر من حين الإقرار ، لم يثبت نسيه من مطلقها ، لأن إقرارها بانقضاء العدة يقطع للزوجية ، ويحتمل أن يكون للحمل من غيره بعد العدة ، أما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين الإقرار ، فإن نسيه يثبت وتعتبر كاذبة في إقرارها ، ويعتبر للزوج مراجعاً لها في العدة إذا زادت العدة بين الطلاق والولادة أقصى مدة للحمل ، فإن لم ترد عليها لم يعد مراجعاً بل تنتهي عدتها بوضع الحمل لأن ثبوت النسيب حينئذ لا يستلزم الرجعة لاحتمال حصوله قبل الطلاق (١).

وإذا كانت المدة بين انقضاء الإقرار أقل من ستة أشهر ، فإن النسيب يثبت للمطلق ، وأساس ذلك هو التيقن من الحمل وقت الإقرار ، وهذا أمانة على أن الحمل حدث من المطلق ، أما عن إقرار الزوجة بانقضاء العدة ، فإنها تعد مخطئة في التقدير ، أو كاذبة فيه، ومن ثم لا يعمل به .

إذا لا يثبت نسيه إذا ولدته لسته أشهر فأكثر من تاريخ إقرارها بانقضاء العدة لأن مجيء الولد بعد ستة أشهر فأكثر من تاريخ إقرارها يدل

(١) المستشار / محمد عزمي البكري - المرجع السابق - ص ٤٨٤ ، ٤٨٥ .

في هذا المعنى المستشار / أحمد نصر الجندى ، المرجع السابق ، ص ٥٢ .

احكام النعمه فيها وقعاة العاه الرابع

على أنها صادقة في الإقرار بانقضاء عدتها . وهذه المدة تصلح لتكوين الجنين فيحتمل أنها حملت به بعد الإقرار بانتهاء عدتها ، فلا يثبت نسب (١) فإذا حدث وكانت المدة المنقضية بين الإقرار والولادة ستة أشهر فأكثر ، فلا يثبت النسب بل ينتفى تلقائياً ، دون حاجة لإجراء اللعان. وأساس ذلك هو عدم التيقن من أن الحمل كان قبل الإقرار ، إذ يحتمل أن يكون قد حدث بعد الإقرار .

وهذا يعنى أننا أمام احتمالين:

- الأول : احتمال أن يكون الولد من المطلق .
- الثاني : احتمال أن يكون الولد من غيره .

ويقوى الاحتمال الثاني أن المرأة أقربت بانقضاء عدتها ، وعليه يقوى احتمال أن الولد من غير مطلقها ، بينما يضعف احتمال أنه منه .. ولهذا قرر الفقهاء عدم ثبوت نسب الولد من المطلق ، ولكن لأن الأمر يتعلق بالظن والاحتمال لا اليقين ، فقد قرر الفقهاء ثبوت النسب ، إذا دعاه الزوج ، ولم يصرح أنه من الزنا . (٢)

(١) د/ محمد علي محبوب - المرجع السابق - ص ١٥٠ .

(٢) د/ محمد أبو زيد - المرجع السابق - ص ٢٥٨ بالإشارة إلى :

د/ محمد مصطفى شامي - " أحكام الأسرة في الإسلام " ص ٦٩٠ .

د/ محمد بدري أبو الفتحين - " حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية ولفقون " ص ٢٨ .

ثانياً : نسب ولد المطلقة باتناً أو المتوفى عنها زوجها^(١) :

طبقاً للمذهب الحنفى يثبت نسب ولد المطلقة باتناً أو المتوفى عنها زوجها فى حالتين:

العالة الأولى : إذا أقرت بانقضاء العدة وتوافر للشرطان الأتيان :

الشرط الأول : أن تكون المدة المنقضية بين وقت الاقرار ووقت الولادة أقل من ستة أشهر.

وعلة هذا الشرط هو التيقن من أن الحمل قد حدث قبل انقضاء العدة، أو وقتها ، إذ يعد ذلك أمانة على أن الحمل حدث من الزوج ، أما عن اقرارها بانقضاء عدتها والذي يعنى خلوها من الحمل فلا يعتد به ، لأن ثبوت أنها حامل وقت العدة ، أو قبل انقضائها قد تبين كذبها فيه ، أو أنها مخطئة فى التقدير وعليه يعد الاقرار باطلاً ومن ثم لا يعمل به .

فإذا أقرت المطلقة بعد الدخول باتناً بانقضاء العدة ، وكانت المدة تحتمل إنقضاء العدة ، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الاقرار وأقل من سنتين من وقت للفرقة ، ثبت نسبه من المطلق للتيقن حينئذ من أن الحمل لم يحدث بعد انقضاء العدة وتكون كاذبة فى إقرارها^(٢) .

الشرط الثانى : أن تكون المدة المنقضية من تاريخ الطلاق أو الوفاة هى

أقصى مدة للحمل ومن الجدير بالذكر أن أقصى مدة للحمل عند

(١) حدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وحيدة يوم عدا بقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ مَحْكَمًا مِّنَ رَبِّكَ ﴾
أَنْزِلَ بِمَا يُرِيدُ يَلْقَىٰ مِنْ أَمْرِهُ أَشْهُرًا وَعَشْرًا ۝

(٢) المستكبر / محمد عزمى البكرى - كمرجع السابق - ص ٤٨٥ .

احكام النكاح فيها وقهاة الباب الرابع

الحنفية هي " سنتان "

والعلة من هذا الشرط : هو التيقن من أن الحمل قد حدث قبل الطلاق ، وهذا يؤكد أن الحمل وقع في وقت تحل لزوجها أن يتصل بها ، وهذا يعنى أو يعد أمارة على حدوث الحمل من الزوج .

العالة الثانية : وهنا يحكم بثبوت النسب لاحتياطيا ، فإذا انتفى أحد هذين الشرطين فإن النسب ينتفى تلقائياً دون حاجة لإجراء اللعان .

أما إذا لم تقر المرأة بانقضاء العدة فإن الولد يثبت نسبه من المطلق في حالة الطلاق ، أو للزوج المتوفى بشرط واحد هو أن تكون المدة المنقضية من وقت الطلاق أو الوفاة وحتى الولادة هي أقصى مدة الحمل . والعلة من ذلك هو التيقن من الحمل قد حدث قبل الطلاق أو الوفاة ، وهذا أمارة على أن الحمل قد حدث من الزوج فثبت النسب منه .

هذا كله في مذهب الحنفية ، ولقد جاءت المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بمبدأ أنه لو طلقت المرأة طلاقاً رجعياً أو بائناً ، أو مات عنها زوجها أو فسخ العقد بينها وبين زوجها وأنت بولد بعد مضي سنة أو أقل من تاريخ الفرقة ثبت نسبه ، فإذا جاءت به أكثر من سنة فلا يثبت نسبه من الزوج ، بل منع القانون بالمدة هذه من سماع الدعوى عند الإنكار إذا زادت المدة عن سنة شمسية " ٣٦٥ " .

فلا مجال لنا في هذا المقام إلى إبراء اختلاف الأئمة في شأن ثبوت النسب لولد تلقت به المطلقة في عدة الطلاق الرجعى أو البائن أو تلقت به الزوجة في عدة الوفاة لأن المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

أحكام النسب فقهاً وقهاً المباح الرابع

حددت أقصى مدة الحمل بسنة شمسية * ٣٦٥ يوماً * خالف بعض هذه الأحكام وبناء عليه لو وقعت الفرقة بين الزوجين ، سواء كانت بالوفاة أو الطلاق الرجعي أو البائن أو الفسخ ثم ولدت للزوجة ولداً بعد مضي سنة أو أقل من تاريخ الفرقة ثبت نسب ولدها من الزوج لأن الحمل يعتبر حاصلًا في أثناء الزوجية بناء على أن هذه المدة هي أقصى مدة الحمل ، وإذا ولدت بعد مضي أكثر من سنة بعد وقت الطلاق أو الوفاة أو الفرقة وأدعت ثبوت نسبه من مطلقها أو زوجها المتوفى أو الذي فارقها فإن أقر الزوج بدعواها ولم ينكرها ثبت نسبه منه ، وإن أنكر الزوج أو ورثته الدعوى ، فلا تسمع دعواها بثبوت النسب لأن الحمل حينئذ يعتبر حادثاً بعد حصول الفرقة بينها وبين الزوج فكانت دعواها لذلك يكتنبها الظاهر فلاتسمع (١).

وقضت محكمة النقض:

عدم سماع دعوى النسب عند الإنكار - شرطه - أن تأتي بالولد زوجة لم تلتق بزوجها من حين العقد أو قت به بعد سنة من غيبته عنها أو من إتقضاء فراش للزوجية بالطلاق أو الوفاة - م ١٥ مرسوم بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م . علة ذلك

(الطن رقم ١٥٢ لسنة ٦٥ ق' أملاك شخصية - جلسة ١٤/٥/٢٠٠١)

النص في المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة

١٩٢٩ يدل أن المشرع رأى درعاً للاحتيال أن ينهى عن سماع

(١) المستشار محمد عبد القواب - المرجع السابق - ص ٤٢٩

أحكام النسب فقهاً وقهاً الباب الرابع

دعوى النسب عند الإنكار لولد المطلقة إذا أتت به بعد سنة من انقضاء فراش الزوجية باعتبار أن أقصى مدة للحمل وفقاً لما أفاد به الطب الشرعي وما ورد بالمنكرة الإيضاحية هي سنة حتى تشمل جميع الحالات النادرة.

(الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٣ ق لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤)

مفاد المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن المشرع رأى درءاً للإحتيال أن ينهى عن سماع دعوى النسب عند الإنكار لولد أتت به زوجة لم تلتق بزوجها من حين العقد أو أتت به بعد سنة من انقضاء فراش الزوجية باعتبار أن هذه المدة - على ما ورد بالمنكرة الإيضاحية - هي أقصى مدة للحمل حتى تشمل جميع الحالات النادرة.

(الطعن رقم ٥ لسنة ٥٠ ق لحوال شخصية - جلسة ١٩٨١/٥/٢٦)

بعض أحكام المحاكم قديماً:

لا يثبت النسب إذا جاءت المطلقة بولدها لأكثر من سنة شمسية من تاريخ طلاقها ، طبقاً للمادة الخامسة عشر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

(١٥٤٩ / ٤٩ السيدة (٥٠/١/١٩) (١)

(١) المستشار محمد نصر الجندي - المحامي، ١٠٣٦.

احكام النسب فقها وقهاة العباء الرابع

يثبت نسب ولد المطلقة باننا ، المقررة ضمنا بالتقضاء عدتها ،
ضمن قبولها الزواج بغير مطلقها متى جاءت به لأقل من ستة أشهر من
تاريخ إقرارها ، ولأقل من سنتين من تاريخ طلاقها وكانت مكنته شرعاً
في إقرارها بالتقضاء عدتها .

٢٦/٢١٩٤ الجملية (٢٢/١٠/٢٧)^(١)



(٢) المراجع السابق ص ١٠٢٧ " وهذا الحكم قبل التصول بجعل قسي مدة الحمل ٣٦٥ يوم "

الباب الخامس

تفازع النسب
وأثر القيافة والتقدم البيولوجي
في إثباته

الباب الخامس

تنزاع النسب وأثر القیفة

والتقدم البيولوجی فی إثباته

قد یثور تنزاع للنسب سلباً ، وقد یثور إيجاباً ، وقد یحدث عن عمد وذلك بإرتکاب سلوك إجرامی من الأب و الأم أو أحدهما ، ويتصور حدوث التنزاع بنوعیه بنوعیه السلبي والإيجابي عندما تقع الفرقة بین الزوجین ، ثم یتزوج المرأة برجل آخر ، ثم تأتي بولد فی مدة یحتمل فیها حدوث للحمل من المطلق كما یحتمل حدوثه من الزوج الثاني ، فإذا تمسك كل منهما بنفی نسب الولد منه ، فإننا نكون بصدد تنزاع سلبي ، وإذا تمسك كل منهما بثبوت نسب الولد منه فإننا نكون بصدد تنزاع إيجابي . (١)

مثال فی التنزاع السلبي

- أن يطلق الرجل زوجته بعد الدخول بها ، ولیکن الطلاق فی ١٩٨٠/١/١ ، ثم تقر بانقضاء عدتها فی ١٩٨١/١٠/١٥ ، وفی الحال یتزوج رجلاً آخر ، ثم تأتي بولد ولیکن فی ١٩٨٢/٢/١٥ ، فهنا یلاحظ أن المدة المنقضية من تاریخ الطلاق وحتى الإتيان بالولد أكثر من سنة ، وأن المدة المنقضية من تاریخ الزواج الثاني وحتى الولادة أقل من ستة أشهر .

(١) د/ محمد أبو زید - المرجع السابق - ص ٢٧ وما بعدها " یتصرف "

احكام النسيب فقها وقهاة العباس الخامس

وإذ يدعي كل من الرجلين نفي النسيب عنه ، فهذا يعني إتنا بصدد تنازع ملبي .

ويجدر الإشارة إلى أن الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة في احتساب العدة لنوت الحيض هو رأى الإمام نفسه إذ عليه العمل وبه الفتوى ، وهو يقرر بأن الحيضات الثلاث يتخللها طهران بالضرورة ، وأن أقصى مدة للحيض هي عشرة أيام للإحتياط ، وأن أقل مدة للطهر خمسة عشر يوماً واحداً لأكثره ، وتنتهى عدتها بانقطاع الدم عن الحيضة الثالثة ، وأن أقل مدة تصدق فيها للمرأة أنها انقضت عدتها بحيضها ثلاث حيضات كوامل هي ستون يوماً من تاريخ الفرقة ، فإذا ادعت المعتدة بالحيض انتهاء عدتها برؤية الحيض ثلاث مرات كوامل بعد الطلاق فإن كان قد مضى ستون يوماً فأكثر من تاريخ الطلاق للرجعي صحت في قولها وتكون العدة منتهية ، وإن كانت المدة من تاريخ الطلاق أقل من ستين يوماً فلا تصدق في ادعائها لأن المدة لا تحتمل انقضاء العدة ، وعلا أبو حنيفة ذلك بأن أمر الحيض والطهر لا يعلم إلا من جهتها فيكون للقول قولها بيمينها .

والقانون المصري حسم الأمر :

من جهة أولى : لا ينسب الولد للمطلق لأن الولادة جاءت بعد أكثر من سنة على تاريخ الطلاق ، فهذا مقتضى أعمال المادة ١٥ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بعدم سماح للدوى في حالة إنكار نسب المطلقة إذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق ، وجدير بالذكر أنه لو لم يكن للتعديل بالمادة السابقة بجعله أقصى مدة للحمل سنة أى " ٣٦٥ يوم " ولستبقى الأمر على

احكام النسب فقها وقها الباب الخامس

المعمول به قبل هذا وهي مدة سنتين كأقصى مدة للحمل ، لنسب الولد للمطلق .

ومن جهة ثانية : لا يثبت النسب للزوج الثاني ، لأن المدة المنقضية من وقت إبرام الزواج وحتى الولادة أقل من ستة أشهر ، وهذا طبقاً للمعمول به في القانون المصري أيضاً قديماً وحديثاً .

مثال في النزاع الإيجابي

- أن يطلق رجل زوجته بعد دخوله بها ، ثم تقر بعد مضي ٦٠ يوماً من طلاقها بانقضاء عدتها (١)، ثم تتزوج رجلاً آخر ، ثم تأتي بولد بعد زواجها الثاني . وإذا يدعي الرجلان نسب الولد فهذا يعني إثباتا بصدد تنازع إيجابي - وهنا يثور السؤال : لمن يكون النسب ؟

وقد يبدو الأمر سهلاً ، ولا تثار مشكلة في فرضين :

الفرض الأول : عندما تأتي الولادة بعد الزواج الثاني لأكثر من ستة أشهر إذ ينسب الولد للزوج الثاني.

الفرض الثاني : يكون عندما تأتي الولادة بعد الزواج الثاني لأقل من ستة أشهر وهنا ينسب الولد للزوج الأول ، وتعد الزوجة كاذبة أو مخطئة في إقرارها بانتهاء عدتها .

وفي الواقع إن نزاعاً مثل هذا قد عُرض علي محكمة الجمالية الشرعية في ١٩٢٧/١/١٢ . وتتلخص وقائع النزاع في أن رجلاً طلق زوجته طلاقاً باتناً في ١٩٢٦/٦/٢٥ وتزوجت برجل آخر في ١٩٢٦/٨/٢٦

(١) الحدة لفوات الحيض هي مئوت يوماً عند أبى حنيفة .

احكام النصف فقها وقضاة المباب الخامس

١٩٢٦ ، ثم وضعت ولداً في ١٩٢٦/١٢/٢٥ أي قبل مضي ستة أشهر من الزواج الذي يعتبر إقراراً ضمناً بانقضاء العدة .

فأقام الزوج الأول دعوى بطلب ثبوت نسب الولد منه ، وتسليمه إياه وعدم تعرض الأم والزوج الثاني له .

وبالفعل قضت المحكمة بثبوت نسب الولد من المدعي حيث قضت: يثبت نسب ولد المطلقة بلفناً . محقرة ضمناً بانقضاء عدتها ، ضمن قبولها الزواج بغير مطلقها متى جاءت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ إقرارها ، ولأقل من سنتين ^(١) من تاريخ طلاقها وكانت مكذبه شرعاً في إقرارها بانقضاء عدتها .

لدعوى رقم ٢١٩٤ / ٢٠٢ محكمة الجبلية - في ١٩٢٧/١٠/١٢

ومن الجدير بالذكر والتأكيد عليه أن هذا الحكم تأييداً استثنائياً - ولكن قد لا تسير الأمور علي هذا المنوال ، فقد يحدث أن يكون الطلاق في ١/١/١٩٨٠ مثلاً . ثم تقر الزوجة بانقضاء عدتها في ١/٣/١٩٨٠ ، ثم تتزوج رجلاً آخر في الحال ، ثم تأتي بولد بعد زواجها الثاني وليكن في ١٥/٩/١٩٨٠ ، فالمدة المنقضية في هذه الحالة بين الطلاق والإتيان بالولد أقل من سنة ، وأن المدة المنقضية بين الزواج الثاني والولادة لأكثر من ستة أشهر، وإذ يدعي كل من الرجلين الولد ، فالمسؤول لمن يكون الولد؟ وعلي ضوء ما سبق من عرض للمادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، نجد أن الولد ينسب للمطلق عملاً بالمادة السابقة حيث أن الولد

(١) كانت قصي مدة للعمل وقت الحكم المشار إليه هي سنتين .

احكام النصب فيها وقهاة الباة الخامس

باء قبل ماضي سنة على الطلاق .

وقد ينسب إلى الزوج الثاني ، لأن الإتيان بالولد جاء لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج ، وهي المدة الكافية لعلوق الحمل وتكوين الجنين ونزوله حياً ...

وفي هذا الصدد يقول المستشار / أحمد نصر الجندي " بنصرف " :

فنرى الحنفية يفرقون في حالات نسب الولد وفي حالة تنازع النسب بين للزوج الأول والزوج الثاني للمعتدة أو للمتوفى عنها زوجها بين أمرين :

الأول : فسي حالة عدم علم الزوج الثاني أن المرأة في عدة من طلاق أو من وفاة ، أي أن يكون الزوج الثاني لا يعلم أنه يتزوج امرأة في عدة زوج غيره ، وهذه المرأة إذا جاءت بولد بعد زواجها الثاني فإن نسب هذا الولد فيه تفصيل :-

- إذا جاءت بولد أثناء الزوجية بينها وبين الزوج لأقل من سنة^(١) من وقت طلاقها ، أو وفاة الزوج الأول ، ولأقل من ستة أشهر من زواجها بالزوج الثاني ، فهذا الولد يثبت نسبه من للزوج الأول .
- إذا جاءت المرأة بالولد لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو وفاة الزوج الأول ، وستة أشهر فأكثر من زواجها بالزوج الثاني فإن نسب هذا للنسب يلحق بالزوج الثاني ، ومبب ذلك هو ولادته لأقل مدة الحمل التي

(١) مع مراعاة حكم المادة ١٥ سابقة البيان والتي حددت أقصى مدة للحمل بسنة واحدة وهو المصطلح به الآن خلافاً على مذهب الإمام أبي حنيفة الذي حددتها بستين.

أحكام النسب فيها وقضاء الباب الخامس

هي ستة أشهر من حين زواجه ، أما سبب عدم الحاقه بالزوج الأول لأن الولادة جاءت بعد أقصى مدة للحمل عند الأحناف وهي سنتان - المعمول به قانوناً في الوقت الحالي سنة .

- إذا كانت ولادة الولد لأكثر من سنة من الطلاق أو وفاة الزوج الأول ، ولأقل من ستة أشهر من زواجها بالزوج الثاني ، فإن هذا الولد لا يثبت نسبه لأحد الزوجين الأول المطلق ، أو للمتوفى ، أو للزوج الثاني .
- وإذا كانت الولادة لأقل من سنة من طلاقها أو وفاة من زوجها وستة أشهر فأكثر من وقت زواجها الثاني ، في هذه الحالة يختلف الأحناف بشأن ثبوت نسب هذا المولود ، فقال رأي بثبوت نسب المولود بالزوج الأول ، وهذا القطع لا أساس له ، لأن الرجعة غير ثابتة ، وقال رأي آخر بثبوت نسب الولد بالزوج الثاني لأن هذه المرأة لما أقدمت علي الزواج منه فقد دلت علي انقضاء عدتها من الزواج الأول ، وهذا أمر لثبوتها للشارع علي الإقرار به فضلاً عن أن ولادتها جاءت لستة أشهر فأكثر من وقت زواجها بالزوج الثاني .

والثاني : في حالة كونه يعلم إنها في عدة . أي أن يكون الزوج الثاني علي علم بأنه يتزوج بامرأة في عدة غيره ، فإذا تزوج للرجل بالمرأة وهو يعلم انه يتزوج معتدة غيره ، وقع زواجه فاسداً ، لأنه يشترط لانعقاد الزواج صحيحاً أن تكون المرأة التي يعقد عليها غير معتدة من زوج ثاني ، فإذا وقع للزوج رغم ذلك ، فإن الأحناف يذهبون إلي التفريق بين الرجل والمرأة وثبوت للنسب .

فقد روي عن سعيد بن المسيب ومليمان ابن يسار أن رجلاً تزوج

أحكام النسب فقها وقضاة **الدراسات الخامسة**

امرأة في عنتها فرفع الأمر إلي عمر بن الخطاب رضي الله عنهم فجلدها وفرق بينهما وقال لا يتكحان أبدا ، وأعطى المرأة ما أمهرها للرجل بما استحل من فرجها .

وفي هذه الحالة يثبت نسب المولود من هذه المرأة إن جاءت بالولد بأقل من سنة من طلاقها أو الوفاة للزوج الأول ويثبت للثاني إذا أتت بالولد ستة أشهر فصاعدا من زواجها من هذا الزوج الثاني ، حيث إنه يثبت نسب الولد له رغم كون النكاح فاسداً .^(١)

مثال في تنازع النسب بسبب السلوك البشري " الإجرامى "

قد يحدث تنازع النسب بشكل آخر يتدخل فيه السلوك البشري " الإجرامى " كما حدث في الدعوى رقم ٢٢٥٩ لسنة ١٩٩٩ كلى شمال أحوال القاهرة - وهذه القضية (٢) بطنتها فتاة ولدت منذ ما يقرب من عشرين عاما في مصر من أب مصرى ولم مصرية - هكذا تقول الأوراق الرسمية وشهادة الميلاد الرسمية المسجلة في سجل مدنى متينة نصر ، لكنها تعيش الآن بالسعودية مع أب سعودي ، والأكثر إثارة أن هذه الفتاة تعيش حاليا في السعودية مع أمها الحقيقية التى أنجبته وتزوجت بالرجل السعودى بعد إنجاب الطفلة بثلاث سنوات من الأب المصرى الحقيقى ، بعد انفصالها عنه وأصبحت هذه الفتاة تون غيرها على مستوى العالم كله لها أيوان - أحدهما مصرى لا تعلم عنه شئ حتى الآن - وأب سعودي كما تقول شهادة الميلاد الثانية التى تم استخراجها كساقط قيد بعد

(١) المستشار / أحمد نصر الجندى . المرجع السابق . ص ٦٦ " ينصرف "

(٢) تم نشر وثائق هذه القضية بجريدة " أخبار الموعات " - العدد ٥٥٠ بتاريخ ١٠/١١/٢٠٠٢ .

احكام النصب فقها وقضاء العلاء الخامس

ميلادها بثلاث سنوات - وأم مصرية . ويزداد حجم الإثارة عندما تعرف أن الفتاة قد أصبح لها فى سجل مدنى مدينة نصر شهادتا ميلاد أحدهما صحيحة - كما أكد القائلون على سجل مدنى مدينة نصر وأن الأم فيهما واحدة ، والأبوان مختلفان ، وتاريخ ميلادها فى الشهادتين واحد ، وكأن الأم قد جمعت بين الرجلين - المصرى والسعودى فى وقت واحد - وعندما أنجبت للطفلة تقاسم الرجلان نسب للطفلة إليهما واسم الطفلة هو من الأب الأول الثابت فى شهادة الميلاد الأولى . واسم الطفلة هو من الأب الثانى السعودى - والأم واحدة فى الشهادتين ، وتاريخ الميلاد واحد ، والأبوين مختلفين .

والحقيقة فى هذه الواقعة أن الأم طليقة الأب الحقيقى " المصرى " ثم تزوجت السعودى وبعد عدة شهور طالب الأب المصرى الأم بإبنته لضمها لحضائنه ودياً ، إلا أنه فوجئ بها تخبره أن البنت توفيت ، وصنق الأب هذا القول ، ثم ذهبت الأم بصحبة السعودى وشيخ الحارة إلى مكتب مسجل مدنى مدينة نصر ، واستخرجوا ساقط قيد للطفلة بحجة أنهما لم يستطيعا تسجيلها عند ولادتها وقدما إقرار بذلك وأقر على ذلك شيخ الحارة ، واستخرجوا لها شهادة ميلاد باسم الأم المصرية والأب السعودى .

وأصبحت الفتاة تحمل الجنسية السعودية ، ووصل الأب المصرى خطاب من مجهول يخبره أن ابنته هبة على قيد الحياة وأنها سجلت باسم الأب السعودى بعد زواجه من أمها عقب طلاقها منه وأخبره ما حدث من أجل تغيير نسبها إلى الأب السعودى .

وأقام الأب المصرى دعوى نسب للطفلة من خلال الأوراق وتداولت

أحكام النسب ذكراً وقهراً **الباب الخامس**

الدعوى بالجلسات إلى أن خضع الأب المصري والأب السعودي والأم المصرية والفتاة المتنازع في نسبها إلى تحليل "DNA" بناء على أمر المحكمة ، وأحيلوا جميعاً إلى مصلحة الطب الشرعي ، وهنا يكون الفصل بنتيجة تحليل "DNA" ونسب الطفلة إلى أبيها "الحقيقي" المصري .

دور القیافة في ثبوت النسب

كان الصحابة ومن قبلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتمدون في بعض الأحيان على مسألة القیافة في ثبوت النسب .

والقیافة " القافة " تعني تتبع الآثار ، وكذا النظر بفراسة في وجود الشبه بين شخصين لمعرفة أبنهما نسبة في الأخوة أم لا . (١)

الأمر الذي يعتبر مؤثراً لما نحن فيه من تقدم بيولوجي وعلم حديث وذلك بتحليل الحمض النووي "DNA" كالاتي تفصيلاً :

عن عائشة رضي الله عنها قالت : دخل عليّ النبي ﷺ ذات يوم مسروراً تبرق أسارير وجهه . فقال : ﴿ ألم تري إلي مجزر المنلجي ؟ نظر آنفاً إلي زيد بن حارثة ، وأسلمة بن زيد . فقال : هذه الأقدام بعضها من بعض ﴾ " متفق عليه " (٢)

وهذا العلم أقر جمهور الفقهاء بصحته ، وجوب القضاء به في الأنساب والآثار .

(١) د/ محمد محمد ابوزيد - الرجوع السابق - ص ٢٧٤ - وإشارة سيوفته إلى طرق الإثبات الشرعية للشيخ أحمد إبراهيم - طبعة ١٩٨٥ ص ٤٦٣ .
" القیافة : مصدر قف قیافة ، والقطف هو الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه .

(٢) سبل السلام - الجزء الرابع - ص ١٤٩٢ ، الحديث رقم ١٣٣١ .

أحكام النسب فيها وقضاء العباء الخامس

وعودة إلى بيان ومضمون حديث رسول الله :

فنقول السيدة عائشة رضي الله عنها: دخل عليّ رسول الله ﷺ مسروراً وتضيء أسارير وجهه ، وتستدير من الفرح والسرور ، وقال لها كما في رواية الحديث عند البخاري أن رسول الله قال * ﴿ ألم تري أن مجزر المدلجى دخل فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما ومئت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضهما من بعض ﴾ * .

وبما أن الكفار كانوا يقدحون في نسب أسامة لكونه كان أسود شديد السواد وكان زيد أبيض ، كذا قال أبو دلود ، ولم أسامة هي أم أيمن وكانت حبشية سوداء ، واعتمد الإمام مالك والشافعي وجمهور العلماء علي هذا الحديث في اعتبار القيافة سند في ثبوت النسب .

باعتبار أن تقرير رسول الله ﷺ ، وإقراره وسعاده يقول مجزر المدلجى ينسب أسامة بالقيافة إلي زيد بين حارثة بقوله أن هذه الأقدام بعضها من بعض ، فهذا إقراراً منه صلى الله عليه وسلم بالقيافة في إثبات النسب ، حيث لم ينكر صلى الله عليه وسلم عليه هذا ، ولم يزر مجزر ولم ينهه ، وأما عن قوله ﷺ ﴿ الولد للفراش ﴾ فذلك فيما إذا علم الفراش ، فإنه معلوم أن الحكم به مقمماً طبعاً ، وإنما القيافة عند عمه .

وروى مالك عن سليمان بن يسار :

أتى رجلان إلي عمر رضي الله عنه ، كلاهما يدعي ولد امرأة ، فدعا قائلاً ، فنظر إليهما القلق فقال : لقد اشتراكا فيه ، فضربه عمر بالدرّة ، ثم دعا المرأة فقال أخبريني خبرك : فقالت : كان هذا لأحد الرجلين - يلتئها في بسل لأهلها فلا يفارقها حتى يظن أنه قد استمر بها حمل ، ثم ينصرف

احكام النصب قلها وقهاه الباب الخامس

عنها ، فأهريقته عليه دماً ثم خلف عليها هذا ، تعني الآخر ، فلا أدري من أيهما هو ، فكبر القاتل .

فقال عمر للغلام : فإني أيهما شئت فانتسب . وهكذا يكون عمر قد قضى في كوكبة من الصحابة بالقيافة في ثبوت النسب ، فكان كالإجماع ، حيث لم ينكره أحد من الصحابة .^(١)

ويَقْوَى ذلك أيضاً قول الرسول ﷺ في مسألة اللعان « أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطاً ، فهو لزوجها ، وإن جاءت به أكحل جعداً ، فهو للذي رماها به » .

وما دامت القيافة هذه هي علم أقر به جمهور الفقهاء ووجوب التقضاء به في الأنساب ، فمن الصور الحديثة للقيافة والأكثر دقة والمبنية على أساس علمي ثابت في وقتنا الحالي تحليل النـم والاختبارات الوراثية ، فالعلوم الطبية الحالية تفيدنا بأن نتيجة التحاليل والاختبارات تعد دليلاً في نفي النسب ، أو دليلاً في إثباته^(٢) ، وربما يفيد هذا في حالة الملاعة .

وترتيباً على ذلك كما يقول الدكتور محمد أبو زيد :

فلنأخذ نري ضرورة اللجوء إلى هذا الدليل العلمي كوسيلة تحسم مشكلة تنازع النسب سواء السلبي أو الإيجابي ، فأمام إدعاء المتنازعين يصبح من الصعب تقديم إدعاء علي آخر دون الاعتماد على مثل هذا الدليل العلمي ، وإلا جازفنا بحلول قائمة على الشك والاحتمال في زمن يقدم لنا

(١) هذا الحديث مروى عن ابن عباس وأبى مالك ولا يخالف لهما من الصحابة .

(٢) سوف نتناول جاهدين إيضاح هذا في شرح التلخيص البيروني .

شبه اليقين ، إن لم يكن اليقين ذاته .^(١)

ولا يفوتنا في هذا المقام أن الحنفية يعارضون الأخذ بأقوال القائف في مجال النسب ، والسبب في ذلك هو أنها أسلوب يقوم علي مجرد الشبه مبني علي الظن والتخمين ، ولشبه قد يقع بين الأجانب وينتقي عن الأقارب، وعن تحليلهم لمرور رسول الله ﷺ بشأن ما قاله للقائف في أسامة بن زيد ، فيقولون أنه لا يدل علي ثبوت للنسب بالاعتماد علي قول القائف ، لأن نسب أسامة بن زيد كان ثابتاً بالفراش من قبل ، وإنما كان سروره عليه السلام قطع ألمنة للطاعنين في نسب أسمة من زيد وكفهم عن الكلام فيه.^(٢)

والواقع انه بفحص موقف فقهاء الحنفية ، فإننا نلاحظ أن الاعتبار انذي دفعهم لرفض الأخذ بالقيافة في مجال النسب هو أنها تقوم علي شيء من الخس والتخمين لا بالاستدلال واليقين .

غير أن هذا الاعتبار قد فقد الدافع إليه في أيامنا الحالية ، فأسلوب القيافة قد تطور وأصبح موضوعاً لدراسات دقيقة واسعة النطاق و ها نحن قد رأينا ما أفادت به العلوم الطبية في مجال تحليل الحمض النووي من حيث اعتبار نتائجه مؤكده سواء فيما يتعلق بنفي النسب أو اثباته ، والمتعارف عليه بالبصمة الوراثية " DNA "

دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب^(٣)

أمام المواقف المتنوعة في مسألة وحالات النسب والسابق بيانها ،

(١) د/ محمد محمد فوزيد - المرجع السابق - ص ٢٧٤ .

(٢) الإضافة السابقة .

(٣) د/ محمد محمد فوزيد - المرجع السابق - ص ٢٧٥ وما بعدها - يتصرف -

أحكام النصب فيها وقواعد البراهين الخاتمة

والتي قاسمها المشترك ظهور مشكلة ضياع الأنساب واختلاطها . فضياع الأنساب واختلاطها ، فضلاً عن ضياع الشرف ، وانتشار الفساد الأخلاقي حيث أصبحت السمة الغالبة في المجتمع ، قلة الحياء ، ولسان الكذب والتفاني في اختلاق الحجج والبراهين ، وصنع الأدلة الملققة للتبليس وإخفاء الحقيقة وانتشار العقود العرفية .

وهنا تظهر أهمية الأخذ بالتقدم العلمي كفحص الدم ، وتحليل الحامض النووي ، وتبدو أهمية فحص الدم في تحديد وإثبات النسب للمولود بعد أن كان ينفي النسب ولا يثبت . فالقيمة العلمية لفحص الدم في مجال النسب ، والنتائج التي يقدمها هذا الفحص لإظهار الحقيقة في هذا المجال وموقف القضاء من هذا ، وهل يتم اعتماد القضاء عليه في أحكامه ، لم يعتمد على ما ورد بالمذاهب الفقهية وأقوال العلماء ، أم يجمع بينهما . ومن الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي أن تحليل فصائل الدم قد تفيد في التحقق من انتفاء النسب عند المنازعة فيه ، أما بشأن ثبوته فالأمر كان مجرد احتمالات إلى أن اكتشف ما يسمى بالحمض النووي " DNA " وما يسمى بالبصمة الوراثية .

واليوم وبعد تقدم العلوم البيولوجية ، فأصبح ممكناً عن طريق اختبارات علم الوراثة ، التحقق من ثبوت النسب ، لا فتفاته فقط وذلك علي النحو الآتي :

نتائج فحص الدم دليل للنفي فقط :

أظهرت الأبحاث العلمية ، منذ فترة طويلة أن دم أفراد بنى آدم يتنوع إلي عدة فصائل ، وأن لكل فصيلة خصائص محددة ، والتي أظهرته الأبحاث

أحكام التعصب فقها وقضاة الباب الخامس

العلمية أن قابلية التجمع في كرات الدم وراثية ، فالزواج بين الفصيلة الرابعة والفصيلة الرابعة ينتج نسلأ من الفصيلة الرابعة فقط ، والزواج بين الفصيلة الثانية والفصيلة الثالثة ينتج نسلأ من الفصيلة الثالثة والرابعة فقط ، والزواج بين الفصيلة الرابعة والفصيلة الثانية ينتج نسلأ من الفصيلة الرابعة والثالثة فقط ، أما الزواج بين الفصيلة الأولى أو الثانية والفصيلة الثالثة فإنه ينتج نسلأ من أى فصيلة ، وللزواج بين الفصيلة الثانية والفصيلة الثانية ينتج نسلأ من الفصيلة الرابعة والثانية ، فإذا ما ظهر أن فصيلة الطفل لا توافق مقتضيات التماسل المذكورة آنفاً ومقتضيات تتاسل فصيلتي الوالدين فيمكن القول بأن أحدهما غير حقيقي .

وعن طريق فحص دم الفصيلة التي تنتسب إليها دم الزوجة والزوج والولد أمكن التوصل إلى أحد فرضين :

الفرض الأول : ظهور مخالفة دم الطفل مخالفة لمقتضيات تتاسل فصيلتي الزوجين ، وهذا معناه أن الزوج ليس هو الأب الحقيقي للطفل ، وذلك علي وجه التحديد .

الفرض الثاني : تظهر فيه فصيلة دم الطفل متوافقة لمقتضيات تتاسل فصيلتي دم الزوجين ، وهذا معناه أن الزوج قد يكون الأب الحقيقي ، وقد لا يكون . ذلك أن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها أناس كثيرون يحتمل أن يكون الأب المدعي عليه ولحده منهم

وعلي ضوء هذه المعطيات العلمية المتاحة ، في ذلك الوقت ، تبين أن فصائل الدم تعيد في الحصول علي دليل نفي قاطع ، ولكنها لا تعيد في الحصول علي دليل إثبات مؤكد ، بل هي قرينة يعوزها البرهان ...

أحكام النصب فلها وقها الكتاب الخامس

وهكذا يكون واضحاً أهمية هذا التحليل بالنسبة للطرف الذي يريد الاتصال إلى دليل نفي ، فهذا الفحص يمكن أن يفيد في خصوص دعواه ، إذ قد يثبت من نتيجة التحليل أن الطفل لا يمكن أن ينتسب إليه ... وهذا الذي يدفعنا إلى جواز تمسك أحد الخصوم أمام المحاكم بضرورة فحص الدم في مجال النصب ، بهدف الحصول على دليل نفي للبنة ، ويعتبر رفض هذا للطلب من جانب المحكمة إخلالاً بحق الدفاع .

وقضت محكمة النقض الجنائية في الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٣٨ ق :

” متى كانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي الحديث تفيد أن تحليل فصائل الدماء قد تقطع بنتيجة في نفي نسب الطفل عند المنازعة فيه وإن كان من غير اللازم أن تقطع في ثبوته ، وإثبات الفصائل أو اختلافها بين الأصول والفروع أياً كان الرأي العلمي فيه ، هو اعتبار عام لا ينهض في وجه ما تمسك به المتهم في خصوص دعواه من أن الطفل لا يمكن نسبته إليه ولو بدليل محتمل ، محتكماً إلى الخبرة الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقاً فيها إلا بمعونة ذويها ، وكان لا يعرف حاصل ما كان ينتهي إليه رأي المحكمة لو ثبت لها بيقين من نتيجة تحليل الفصائل أن الطفل لا يمكن أن يعزى إلى المتهم ، وكان رد الدفاع يحدث في وجدان القاضي ما يحدثه دليل الثبوت ، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنياً وهو الطبيب الشرعي أما وهي لم تفعل اكتفاء بما قالت من أنه ليس من السالزم أن تتحد فصائل دماء الأصول والفروع فإنها بذلك تكون قد ألحقت نفسها محل الخبر الفنى في مسألة فنية ، ويكون حكمها معيباً

احكام النصب فقها وقهاء **العباد الخامس**

بالإخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه .

"الطعن رقم ١٢١٧ لسنة ٣٨ ق "جنائي (١)

فتحليل الدم لا يقيد إلا من يرغب في نفى نسب الولد إليه ، ففي حالة إدعاء أحد الساقطات أن الولد من هذا الرجل ، فهنا يلجأ الزوج إلى طلب إحالته إلى الطب الشرعي لتحليل دمه ونفى نسب الولد له ، هذا مع مراعاة القاعدة الأصلية الولد للفراش ولا ينتفي إلا بالملاعة ، وتكون الملاعة بالإضافة إلى تحليل الدم للنفي ، أي للتأكيد أن الولد ليس ولده .

أما بالنسبة للطرف الذي يريد دليل إثبات ، فلن يجزئ معه هذا التحليل ، فالزوجة للعقبة التي اتهمها زوجها زوراً وبهتاناً ، بأن اللوك ليس منه ، لن تجد في تحليل الدم الوسيلة التي تنهض لإثبات أن الطفل يعزى للزوج .

البصمة الوراثية دليل إثبات النسب " DNA " :

نظراً للتقدم البيولوجي ، وعلى أثر اكتشاف حمض معين في جسم الإنسان ، أمكن اكتشاف جزء معين في تركيب هذا الحمض ويتميز هذا الجزء بأنه يحمل للصفات الوراثية الخاصة بكل فرد ، حيث يعد هذا الجزء مخزناً للمعلومات الوراثية بشأن نوع فصيلة الدم ، ونوع بروتينه ، وأنزيماته ، وشكل بصمات أصابعه ، ولون البشرة ، والشعر والاطول والنوع أو الأسنان وخلافه .

وتعتبر للصفات الوراثية خاصة بكل فرد وتبقى ملازمة له مدى

(١) الطعن رقم ١٢١٧ لسنة ٣٨ ق "جنائي" جلسة ١٩٦٨/١٠/٢١ - منشور تحت رقم المبدأ ٩٥ تحقيق ثبوت النسب - مبداء القضاء للأحوال الشخصية - المستشار أحمد نصر الجندي - طبعة ١٩٨٦ - ص ١٠٦٣ ، وأشار على الدكتور / محمد محمد فوزيد في مرجعه السابق الإشارة إليه .

أحكام النسب فيها وقهاة العاب النامى

حباته ، ولقد سميت هذه الصفات بالبصمة الوراثية لأنه لا يشابه فيها إنسان مع آخر ، فكل إنسان علي وجه البسيطة بصمته الوراثية للخاصة به .

ومعرفة للبصمة الوراثية لشخص ما يتم عن طريق فحص الحمض النووي لأخذ المواد السائلة في جسمه " كالدم أو اللعاب أو لأحد أنسجة الجسم ، اللحم أو الجلد ، أو مواد أخرى كالشعر والعظام . وهكذا أمكن الاستفادة من هذا الكشف العلمي في للتوصل إلى ما إذا كان الأثر الآمى للخاضع للفحص ، يخص شخصاً معيناً أم لا .

والمحاكم الفرنسية تلجأ إلى هذا العلم الحديث منذ أكثر من نصف قرن في مسألة ثبوت النسب ، مستغلين التقدم البيولوجى - وصدرت أحكام كثيرة بثبوت النسب المتنازع عليه بناء على إجراء اختبارات الوراثية بالنسبة للأطراف المعنية - الأم ، الطفل ، المطلق ، للزوج للثانى إن وجد

وعرفت مصر استخدام تحليل الحامض النووي " **DNA** " منذ عام ١٩٩٦ عندما استوربت مصلحة الطب الشرعى أحد الأجهزة نظراً لارتفاع اسعار المواد المستخدمة فى التحاليل ، خاصة فى قضايا النسب والإغتصاب ولايزيد من تم إجراء تحليل الحامض النووي عليهم ككث من ٥٠ شخصاً .

وقد يعترض البعض على أن هذا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، ويعتبر هذا تعديلاً مع الكنوز الفقهيّة التي تركها لنا الأملاء .

وقد يعترض أحد الخصوم أثناء التقاضى سواء كان مدعياً أو مدعى عليه على هذا الفحص ، وذلك بعدم الخضوع لفحص الدم واختبارات الوراثة ولاسيما عندما يكون سيئ النية.

أحكام النسب فقهاً وقضاه الكتاب الخامس

وإعتقاداً على أنه لايجوز إجراء أى تجارب طبية أو عملية أو أخذ عينات من جسده للتحليل بغير رضاه الحر .

وقد يتمسك الخصم بأن الأخذ بفحص الدم كدليل في إثبات البنوة أمر يتعارض مع الأخذ باللعان ، كإجراء شرعي لنفى النسب أو يزعم أنه يتجافى مع عمل رسول الله ﷺ .

والرد عليهم :

الأحكام الاجتهادية التي توصل إليها الفقهاء في مسألة ثبوت النسب ، قامت على أساس من الالتزام بأولمر الشرع دون إهمال للحقائق العلمية ، في زمانهم ، وهكذا جاءت الأحكام الفقهية في مسألة ثبوت النسب أروع مثال لقدرة الفقه على مسايرته لتغيير الزمان ، على أن يكون للفقه معاصراً لتصورات الحياة ومتمشياً مع ظروف كل زمان ومكان ، فالإسلام رسالة للبشر تبقى إلى يوم القيامة ، صالحه متمشية مع ما يستطيع الإنسان أن يصل إليه من علوم ومعلومات من خلال اكتشافاته .

وهذا هو ما دفع المشرع المصري منذ أكثر من نصف قرن إلى أن يتدخل في مجال النسب ، ليعدل المذهب الحنفي بشأن الأحكام الفقهية ، أخذاً في الاعتبار ما اكتشف للبشر من حقائق علمية حديثة ، وحتى تأتي الأحكام في النهاية مسايرة لتغيير الزمان ، دون خروج على أحكام الشرع ومبادئه .

ويسبو هذا جلياً في تعديل مدة الحد الأقصى للحمل وذلك بجعلها سنه واحدة بدلاً من سنتين في المذهب الحنفي ، بحيث كانت أقل أقصى مدة للحمل هي السنتين ، وكان ذلك بالرجوع إلى الأطباء الشرعيين المتخصصين كما سبق البيان .

أحكام النسب فقها وقضاء العلماء الخامس

بالإضافة إلى إقرار الرسول ﷺ للقيافة في إثبات النسب ، وهى علم صحيح يجب القضاء به في الأنساب ، لأنها لو كانت باطله ما أقرها الرسول ﷺ ، ويعتبر تحليل الدم أو للبصمة الوراثية تطوراً علمياً لمسألة القيافة وامتداداً لها وهو لا يتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية ، ولا عمل بخلاف ما عمل به رسول الله ﷺ ، وذلك بما أنتت به لنا العلوم البيولوجية في نفى النسب ، وكذلك في إثباته بتحليل الدم أو ببصمه الحمض النووى ويرمز لها "DNA" .

ومن الجدير بالذكر في مسألة اللِّعَان ، أنه لا يصح نفى النسب بالملاعنة بعد الإقرار بالنسب ، إلى جانب أن تكذيب الزوج لنفسه بعد الملاعنة يزيل نفى النسب كأثر للملاعنة ، فلا مانع من أن يُعول على الإثبات العلمى .

فبإذا يجوز تدخل المشرع ومسايرة أحكام القضاء للأخذ بالتقدم العلمى في مسألة ثبوت النسب أو نفيه في حدود وما يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية ومسايرة نهج فقهاء الأمة القدامى والمجدين .
وجاء بجريدة الأهرام المصرية بتاريخ ٢٦/٩/٢٠٠٣ تحت عنوان " دراسة جديدة - البصمة الوراثية هل تحسم قرابة الرضاع ؟ للدكتور / سعد الدين مسعد هلالى جاء فيها :

" تطور الطب الحديث خلال السنوات الأخيرة تطوراً مذهلاً ، وفى منتصف الثمانينات نجح العلماء فى تحليل الحمض النووى الذى يسكن نواة الخلية ، وتكافست الجهود فيما يعرف بمشروع الجينوم البشرى الصلح (١٩٩٠-٢٠٠٥)

أحكام النسب فيها وقهاة المباح الخامس

ونفع هذا الكشف الخطير بعض العلماء إلى الأخذ في تحديد هوية الإنسان ، وأطلق البروفيسور " السيك جيفرى " عليه لاصطلاح "البصمة الوراثية " محاكاة لبصمة الإصبع لدى الإنسان والتي تكشف عن هويته ، ولما كان لموضوع البصمة الوراثية تأثير خطير على جوانب اجتماعية واقتصادية وقانونية عديدة ، فإن هذه الدراسة " البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية " للدكتور سعد الدين مسعد هلالى . " والتي حصلت علي جائزة أفضل كتاب في العلوم الاجتماعية في معرض للكتاب العربى السابع والعشرين بالكويت لعام ٢٠٠٢ ، تبحث الأحكام الشرعية من ناحية بيان مدى اعتبارها كدليل لثبوت حد القذف وحد الزنا ، وثبوت النسب ، ولإعتان ، ودعوى الإستحقاق ودعوى القتنى ، هذا فضلاً عن بيان مشروعيتها وطبيعتها وضوابط العمل بها... " وينائد الدكتور سعد الدين المسنولين لتسجيل البصمة الوراثية لكل زوجين وللمولود عند إستخراج شهادة الميلاد كدلية للالتضباط الإجتماعى والأخلاقى ولأن البتوة الحقيقية هي التي تقوم على علاقة الدم ، ودعا إلى إعادة النظر في تنسيب ابن الزنا للفاعل بناء على أن الولد للفراش .

لشاهد مما سبق أن الدكتور سعد الدين يطالب بإخبال وإستخدام التقدم العلمى بالعديد من المجالات وأخصها النسب والألغان وابن الزنا .
ونكرر قولنا : لا حرج لتدخل المشرع وأحكام المحاكم للأخذ بالتقدم العلمى في مسألة ثبوت النسب ، سواء التلقى أو للإببات ، وكذلك في الألغان ، ولكن في حدود ما هو مطوم من الدين بالضرورة ، وطبقاً للمنهج الشرعى .

أحكام النسب فيها وقضاة المادة الخامسة

ومن الجدير بالذكر أنه قد صدرت بعض الأحكام في باريس^(١) تتلخص في " أن سيدة متروجة أنجبت طفلاً وألحق نسبها لزوجها ، ثم طلقت وتزوجت بآخر ، وبعدها رفعت دعوى تطلب فيها نفى نسب الطفل من مطلقها وثبوته من زوجها الثاني .

وقضت محكمة الاستئناف في ١١/١٢/١٩٧٥ بتكليف خبير حددت مهمته بإجراء اختبارات الوراثة بالنسبة للأطراف المعنية " الأم ، الطفل ، المطلق ، الزوج الثاني " بغرض توضيح أي من الزوجين يعد مستبعداً ، ولا يعزى إليه نسب الطفل ، وأيهما لا يعد مستبعداً ، ويمكن اعتباره الأب . وفي حالة عدم الاستبعاد فعلى الخبير أن يحدد للمحكمة ويوضح لها درجة احتمال الأبوة وقد أودع الخبير تقريره في ٣/٣/١٩٧٦ الذي يفيد استبعاد الزوج الأول واعتبار الزوج الثاني هو الأب الحقيقي للطفل على وجه يقترب من اليقين ، حيث قدر نسبة احتمالات الأبوة لدرجة تصل إلى ٩٩٩,٨٤ من ألف ،

واستناداً إلى هذا التقرير قضت المحكمة في ١٦/١٢/١٩٧٦ بلزوم ثبوت نسب الطفل إلى الزوج الثاني باعتباره الأب الحقيقي .

وأكد فضيلة الدكتور على جمعة^(٢) مفتي جمهورية مصر العربية على أنه لا ماسبق من إلزام المنكر للنسب سواء كان الرجل أو المرأة من إجراء تحليل البصمة الوراثية DNA عندما يدعى أحدهما أو كلاهما قيام علاقة زوجية بينهما مع عدم وجود مانع شرعي للزواج بين الرجل والمرأة

(١) د/ محمد محمد أبو زيد - المرجع السابق - ص ٢٨٢، ٢٨٣ .

(٢) جريدة الأهرام ١١/٣/٢٠٠٦ .

أحكام النصب فيهما وقهانه **الباب الخامس**

، ولو لم تثبت تلك العلاقة للزوجية بينهما في ذاتها بشهود أو توثيق أو نحوهما ، وكذلك الحال في حدوث وطء بشبهة أو عقد فاسد بينهما وهذا لإثبات نسب طفل يدعى أحدهما أو كلاهما أنه ولد منهما ولوضح أن الإسلام يدعو إلى الأخذ بالوسائل العلمية للمادية التي توصل إلى معرفة الحقيقة على وجه اليقين .



الباب السادس

نفي النسب كأثر لللعان

الباب السادس

نفي التَّسْبِ كَأَثَرِ اللَّعْنِ

اللَّعْنُ فِي اللَّعْنَةِ : الإِبْعَاد ، يقال لعنة الله أي أبعد من رحمته ، وهو مصدر
لاعن ، يلاعن ملاءعة .

وفي الشرع هو مختص بملاءعة تجري بين الزوجين بسبب مخصوص ،
وبصفة مخصوصة .^(١)

واللعن عبارة عن شهادت تجري بين الزوجين مؤكدة بالإيمان
مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة .
واللَّعْنُ شعيرة من شعائر الإسلام خاصة ، وخصلة من خصال
الدين الحنيف ، وحكم من أحكام الشريعة ، ومن خصوصيات الأمة
المحمدية .

وَاللَّعْنُ كَانَ كَالْقَنْفِ ، فَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ كَلْبًا الْحَقُّ بِهِ حَدُّ الْقَنْفِ ،
وفي الزوجة كحد الزنا ، ولهذا لا يثبت اللَّعْنُ بالشهادة على الشهادة ، ولا
بشهادة النساء كالحدود سواء بسواء .

وقد كان موجب القنف قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْخُسْفَانَ ثُمَّ
لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ سَائِمِينَ جُلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا

(١) الفقه على المذاهب الأربعة - الجزء الخامس - ص ٩٢ .

وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿١﴾

ثم نسخ هذا الحكم في شأن الزوجات ونقل إلى اللعان لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاحَهُمْ وَكَمْ كَانَ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَيَذَرُونَ عَلَيْهَا عَذَابَ أَنْ شَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (٢)

الحديث: عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال : " سأل فلان ، فقال : يا رسول الله ﷺ ، أرايت أن لو وجد لحنا امرأته على فاحشة ، كيف يصنع ؟ إن تكلم تكلم بأمر عظيم ، وإن سكت سكت على مثل ذلك ، فلم يجبه ﷺ ، فلما كان بعد ذلك أتاه ، فقال : إن الذي سألتك عنه قد أبليت به ، فأنزل الله الآيات في سورة النور ، فستلأفن عليه ووعظه ، ونكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة . قال : لا والذي بعثك بالحق ما كتبت عليها ، ثم دعاها ، فوعظها كذلك .

قالت : لا ، والذي بعثك بالحق إنه لكذب ، فبدأ بالرجل ، فشهد أربع شهادات بالله ، ثم ثنى بالمرأة ، ثم فرق بينهما " (٣)

(١) الآية ٤ سورة نور .

(٢) الآيات ١٨، ١٩، ٢٠ من سورة نور .

(٣) سبل السلام - الجزء الثالث - ص ١١١٢ - رواه مسلم .

أحكام النكاح قبلها وبعدها

وعنه رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال للمتلاعنين ﴿صَلِّبَاكُمَا عَلَى
الله ، أَلْحَكُمَا كَلْبًا ، لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا﴾ .
قال : يا رسول الله ﷺ ما لي .

فقال ﷺ : ﴿ إِنْ كُنْتَ صَنَعْتَ عَلَيْهَا فَهِيَ بِمَا اسْتَطَلَّتْ مِنْ فَرْجِهَا ،
وإِنْ كُنْتَ كَتَبْتَ عَلَيْهَا فَذَاكَ أَبَدٌ لَكَ مِنْهَا ﴾ (١)

وعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال ﴿ أَبْصِرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَبْصُرُ
سَبِيلًا ، فَهُوَ لِزَوْجِهَا ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلٌ جَدًّا ، فَهُوَ لِلَّذِي
رَمَاهَا بِهِ ﴾ (٢)

وسبب نزول الآيات للشرقة من سورة التور : رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ
الله عَنْهُمَا أَنَّهُ قَالَ : لَمَّا نَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿ وَالَّذِينَ يَزِينُونَ الْخُصَمَاءَ ثُمَّ لَمْ
يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾

قال عاصم بن عدي الأنصاري رضي الله تعالى عنه : " إن دخل منا
رجل بيته ، فوجد رجلاً على بطن امرأته ، فإن جاء بأربعة رجال يشهدون
بذلك قضى الرجل حاجته وخرج ، وإن قتله قُتل به ، وإن قال وجدت فلاناً
مع تلك المرأة ضرب ، وإن سككت سككت علي غيظ " اللهم افتح .

وكان لعاصم هذا ابن عم يقال له عويمر ، وله امرأة يقال لها خولة
بنت قيس ، فأتى عويمر عاصماً فقال لقد رأيت شريك بن سمحاء على بطن

(١) المرجع السابق ص ١١١٦ - حديث متفق عليه .

(٢) المرجع السابق - ١١١٦ - ١١١٧ - حديث : متفق عليه .

احكام النصب فيها وقعاة العاصم

إمرأى خوله ، فاسترجع عاصم وأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : " أخبرنى عويمر ابن عصى بأنه رأى شريك بن سمحاء على بطن امرأته خولة .

فقال رسول الله ﷺ ما حاله ؟ .

فقال أخبرنى عويمر ابن عصى بأنه رأى شريك بن سمحاء على بطن امرأته خولة ، وكان عويمر وخوله وشريك كلهم بنو عم عاصم . فدعا رسول الله ﷺ بهم جميعاً . وقال لعويمر " اتق الله فى زوجتك وابنة عمك ولا تغدقها " . فقال : يا رسول الله " أقسم بالله أنى رأيت شريكاً على بطنها وأنى ما قريتها منذ أربعة أشهر ، وأنها حبلى من غيرة " . فقال لها رسول الله ﷺ : " اتق الله ولا تخبرى إلا بما صنعت " فقامت يا رسول الله . فخرجوا رجل غيور ، وانه رأى شريكاً يطحن النضر إلى ، ويتحدث معي . فحملته الغيرة على ما قال . " انتهى " فأنزل الله تعالى الآية .

فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى نودى " الصلاة جامعة " فصلى العصر ثم قال لعويمر " قم وكل أشهد بالله أن خوله لزانية ، وأنى لمن الصادقين ، ثم قال فى الثانية : أشهد بالله أنى رأيت شريكاً على بطنها وأنى لمن الصادقين ، ثم قال فى الثالثة : قل أشهد بالله أنها حبلى من غيرة وأنى لمن الصادقين . ثم قال فى الرابعة قل : " أشهد بالله أنها زانية وأنى ما قريتها منذ أشهر وأنى لمن الصادقين . ثم قال فى الخامسة قل : لعنة الله على عويمر ، يعنى نفسه ، إن كان من الكافرين " فيما قال .

احكام النسيء ذكها وقهاة الباب السادس

ثم قال : أقعد . وقال عليه الصلاة والسلام لخولة : " قومي فقلت
وقلت : أشهد بالله ما أنا زانية ، وأن زوجي عويمر لمن الكافرين ،
وقلت في الثانية : أشهد بالله ما رأى شريك على بطني وأنه لمن الكافرين
ـ . وقلت في الثالثة : أشهد بالله أنني حبلى منه وأنه لمن الكافرين . وقلت
في الرابعة : أشهد بالله ما رأيته على فلحضة قط وأنه لمن الكافرين .
وقالت في الخامسة : غضب الله على خولة إن كان عويمر من الصادقين .
ففرق صلى الله عليه وسلم بينهما . " انتهى ^(١)

فَاللَّعَانُ : عبارة عن شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالإيمان مقرونة
باللعن من جانب الزوج وبالعقب من جانب الزوجة ^(٢)

ويحدث ذلك حينما يتهم الزوج زوجته بالزنا ، أو ينفي نسب ولدها
إليه صراحة ولم تكن له بيّنة ، أو أدلة على ما ادعاه ، وتكررت الزوجة ما
ادعاه الزوج فيرفع الزوج دعوى أمام القاضي يطالبه فيها بإجراء اللعان
بينه وبين زوجته ^(٣) .

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن الصورة والكيفية التي بها يتم
اللعان أمام المحكمة ، هي الصورة التي سبق نكراها أي كما فعل معلم الأمة
وسراجها أفضل الخلق وقاضي القضاة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .

ولكن يشترط لإجراء اللعان بين الزوجين لانتفاء التسبب عدة شروط ^(٤) :
الشرط الأول : أن ينفي الزوج الولد عند الولادة أو وقت شراء الأشياء

(١) الفقه على المذاهب الأربعة - الجزء الخامس - ص ٩٢-٩٣ - نصاً .

(٢) د/ محمد طي محبوب - لمرجع السابق - ص ١٤٢ .

(٣) الشريعة السابقة .

(٤) د/ محمد محبوب - لمرجع السابق - ص ١٤٣ - بصرف .

احكام النسيب فقها وقضاء العباء العاصم

للازمة للزوجة أو المولود ، أو عند التهنة بالمولود ، هذا إن كان الزوج حاضراً ^(١) ، وإن كان غائباً عند الولادة ولم يعلم بالولادة ، إلا حينما حضر فله أن ينفيه وقت حضوره ، أو فى مقدار مدة التهنة ، ومدة التهنة عملية تقديرية طبقاً لظروف وملابسات كل واقعة ، رغم أن بعض الفقهاء قد حددوها بسبعة أيام والبعض حددوها أربعين يوماً باعتبارها أكثر مدة النفاس .

والراجع فى هذه المسألة هو رأى ابو حنيفة لأن اعطاء الزوج مدة للتفكير والتروى قبل أن يقدم على هذا الأمر الخطير وهو نفى الولد قد ثبت على خلاف الأصل . لأن الأصل المقرر أن نفى الولد لا يصح إلا وقت العلم بالولادة وقد عدل عن هذا الأصل للحاجة إلى التروى وهو لا يحتاج إلى أربعين يوماً . ولأن ترك الباب مفتوحاً أمام الزوج لنفى نسيب الولد طوال هذه المدة يترتب عليه الإضرار بالولد وعدم استقرار نمبه وهو أمر بالغ الخطورة .

الشروط الثمانية : ألا يكون الزوج قد أقر بالولد صراحة أو دلالة مثال

الإقرار صراحة أن يقول الزوج هذا ولدى أو هذا الولد منى ، ومثال الإقرار دلالة أن يقلل التهنة بالمولود ، أو يسكت عند التهنة به ، ولا يرد على المتهنين ، وذلك لأن الشخص العاقل لا يسكت عادة عند التهنة بولد ليس منه فإذا سكت كان سكوته اعترافاً

(١) راجع لفتحة .

أحكام النسب فقها وقضاة الباب العاشر

بالنَّسَبِ دَلَالَةٌ . وعلى هذا لو أقر الزوج بالولد صراحة أو دلالة أو سكنت عن نفي نسبه حتى مضت مدة التهنئة أو أكثر مدة النفاس ثم نفي نسبه بعد ذلك ، فإن نسب الولد لا ينتفي منه لأن مكوته عن نفي النَّسَبِ طوال هذه المدة يعتبر إقراراً منه بنفي نسب هذا الولد والإقرار بالنَّسَبِ لا يجوز الرجوع فيه ، ومع هذا فإن المرأة يكون لها الحق عند فقهاء المذهب الحنفي في طلب إجراء اللِّعَانِ بينها وبين زوجها وذلك لأنه لما في نفي نسب الولد منه كان اتهاماً لها بالزنا فيكون لها أن تدفع العار عن نفسها باللِّعَانِ بينها وبينه فلو تم اللِّعَانُ بينهما لا يترتب عليه قطع نسب الولد عن الزوج لأن نسبه قد ثبت بالإقرار صراحة أو دلالة فلا يمكن نفيه بعد ذلك .

الشرط الثالث : أن يكون الولد حياً عند الحكم بقطع النَّسَبِ . فلو ولدت المرأة ولداً ونفى الزوج نسبه ثم مات هذا الولد أو قتل قبل حصول اللِّعَانِ ، أو مات بعد حصوله ، وقبل الحكم بقطع النَّسَبِ من الزوج ، فإن نسبه من الزوج لا ينتفي عنه لأن النَّسَبِ يتقرر والشيء إذا تقرر لا يمكن نفيه بعد ذلك ، ولأن الميت لا يصلح لأن يكون محلاً لإثبات النَّسَبِ ولا لنفيه ، ولكن يجوز للزوجة عند فقهاء المذهب الحنفي أن تطلب إجراء اللِّعَانِ بينها وبين الزوج حتى ولو مات الولد قبل إجراء اللِّعَانِ وذلك لتدفع عن نفسها عار الزنا .

هذه هي الشروط التي يجب توافرها لإجراء اللِّعَانِ بين الزوجين فإذا تحققت ، حكم القاضي بنفي نسب الولد عن هذا الزوج . وبذلك لا يلحق

أحكام النكاح فيها وقها المباح العاص

الزوج ضرر من الأخذ برأى الأحناف الذي يقضى بثبوت نسب الطفل إليه طالما كان للتقاول بهذه الزوجة ممكناً عقلاً .

ويذهب الحنفية إلى عدم جواز اللعان وعدم صحته إلا بشأن الزواج الصحيح ، أما الزواج الفاسد ، والطلاق البائن ، فلا يجوز فيه اللعان ولا يمكن نفي الولد .

وأما جمهور الفقهاء ، فقد أجازوا اللعان في الزواج الفاسد . إذا كان بين الزوجين ولد ، وأراد الزوج نفي نسبه منه ، ذلك أن النسب كما ثبت بالزواج الصحيح يثبت بالزواج الفاسد ، ومادام النسب ثبت من الزوج بالنكاح الفاسد ، فينبغي أن يتمكن من نفيه باللعان .^(١)

وأجاز المالكية صراحة اللعان في شبهة الزواج وإن لم تثبت الزوجية ، فكل نكاح يلحق منه الولد فيه اللعان . فلو وطئ الرجل المرأة في نكاح فاسد أو بشبهة لجاز اللعان لنفي الولد^(٢) .

وقال الشافعية يجوز اللعان في حالات البينونة ، والدخول في الزواج غير الصحيح ، أو بشبهة^(٣)

ونذهب الحنفية إلى اشتراط أن يكون كل من الزوجين مسلماً بالغا عدلاً عاقلًا غير محدود في قذف ، وأن يكون الزوج أهلاً للشهادة .

أما جمهور الفقهاء فيذهب إلى أن اللعان يصح بين كل زوجين مسلمين ، أو غير مسلمين ، غير عذلين ، فاسقين ، محدودين في قذف أو غير محدودين في قذف ، ولا يشترطون إلا أن يكون الملاحن مكلفاً بأن يكون

(١) ، (٢) ، (٣) / د/ محمد أبو زيد - المرجع السابق - فقه رقم ٨٦ ص ٢٢٦ .

بالغا عقلاً .

وصرح للملكية بأن اللعان يجري بين الفاسقين ، وبين المسلم والكتابية . ومما سبق نلاحظ ضيق نطاق اللجوء إلى اللعان كوسيلة لنفي التمسب ، في ظل المذهب الحنفي ، حيث يقصر إعمال هذه الوسيلة في حالة الزواج الصحيح ، والأمر على عكس ذلك عند جمهور الفقهاء ، إذ يقرون اللعان كوسيلة لنفي التمسب سواء أكان الزواج صحيحاً أم فاسداً بل حتى في شبهة الزواج .

ومن الجدير بالذكر أن القانون المصري لم يتعرض للعان، إلا أن المنكرة الإيضاحية نصت على أن اللعان باقٍ على حكمة في مذهب الحنفية .

وبناء على هذا يكون المعقول به حتى اليوم في ظل هذا القانون هو عدم إمكان نفي نسب الولد باللعان ، إلا إذا كان الزواج صحيحاً ، أما في الزواج الفاسد والوطم بشبهة فلا يمكن أن ينفي التمسب عنه باللعان . إذن اللعان لا يكون إلا عند ثبوت نسب الولد بالزواج الصحيح ، سواء كان فراش الزوجية قائماً ، أو فراش عدة من طلاق رجعي ، أما المطلقة بقاءً فإن التمسب لا ينفي أصلاً لأن نفيه متوقف على اللعان ، وشرط اللعان عند الحنفية هو قيام الزوجية أو ما في حكمها وهي عدة الطلاق الرجعي^(١) ، فلا لعان في زواج فاسد . أو وطم بشبهة . وإذا تم اللعان على نحو ما سبق فإن القاضي يحكم بنفي نسب

(١) مستنكر - حمى البكرى - لمرجع السابق - ص ٤٩٧ .

أحكام النسب ذكراً وإناثاً الباب العاشر

الولد عن الزوج ، وإلحاقه بالأم ، ثم يفرق بين الزوجين كثر حتمي للملاعة .

ومن أحكام محكمة النقض :

من المقرر شرعاً أنه في حال قيام الزوجية الصحيحة ، إذا أتى الولد بستة أشهر على الأقل من وقت عقد الزواج ، وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقاً أو بالغاً ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة إلى إقرار أو بيّنة ، وإذا نفاه الزوج فلا ينتفي إلا بشرطين (أولهما) : أن يكون نفاه وقت الولادة ، (وثانيهما) : أن يلاع امرأته ، فإذا تم اللّعان بينهما مستوفياً شروطه فرق القاضي بينهما ونفى نسب الولد عن أبيه ولحقه بأمه .

* الطعن ١٠ لسنة ٤١ في احوال شخصية جلسة ١٩٧٥/٢/٥ *

في هذا المعنى أيضاً طعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٤ في احوال شخصية جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨

من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية إن النّسب يثبت بالفراش ، وفي حال قيام الزوجية الصحيحة إذا أتى الولد لستة أشهر على الأقل من وقت الزواج وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقاً أو بالغاً ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة إلى إقرار أو بيّنة ، وإذا نفاه الزوج فلا ينتفي إلا بشرطين (أولهما) : أن يكون نفاه وقت الولادة ، (وثانيهما) : أن يلاع امرأته ، فإذا تم اللّعان بينهما مستوفياً شروطه فرق القاضي بينهما ونفى نسب الولد عن أبيه ولحقه بأمه . والأصل في التّمسبب الاحتياط في ثبوته ما أمكن فهو يثبت مع

أحكام النسب فيها وقضاياها المادة العاشرة

الشك وينتهي على الاحتمالات النادرة التي يمكن تصورهما بأي وجه حملاً لحال المرأة على الصلاح وإحياء الولد . لما كان ذلك وكان المطعون ضده لم ينكر قيام الزوجية بينه وبين الطاعنة، وأنه وإن نفى نسب المولودة إليه عقب ولائها مبشرة إلا أنه لم يلاعن امرأته ومن ثم فلا ينتفي نسبها منه ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى الطاعنة بثبوت نسب الصغيرة للمطعون ضده وفي دعوى المطعون ضده بنفي نسب الصغيرة إليه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه ، على أن يكون مع النقض الإحالة ، دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

‘الطعن ٤٧ لسنة ١٣٢٣ في جلسة ١٩٩٧/١/٢٧‘

ثبوت النسب بالفراش عند قيام الزوجية الصحيحة - شرطه -
نفي الزوج نسب الولد - شرطه أن يكون نفيه وقت الولادة وأن يلاعن امرأته - تلمس اللعان مستوفياً شروطه - أثره - التفريق بينهما ونفي الولد عن أبيه والحاقه بأمه - الاحتياط في ثبوت النسب - مؤداه - ثبوته مع الشك وإبتناؤه على الاحتمالات النادرة .

‘الطعن رقم ٥١٠ لسنة ١٤٠٠ في لحوال شخصية جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨‘

الإقرار بالنسب - يكون باللفظ الصريح أو دلالة التعبير أو بالسكوت استثناء في بعض المواضع التي يعتبر السكوت فيها مقر بالحق . سكوت الوالد بعد تهنئته بالمولود - اعتباره إقراراً ببذوته - مؤداه - عدم

أحكام النسب قبلها وقهاة اليام العاص

نفيه له بعد ذلك .

• لطن ٢٠١ لسنة ٢٢٢ في أحوال شخصية جلسة ١٦/١٢/١٩٩٦ •

ثبوت النسب قبل الولادة - شرطه - أن يكون الحمل ظاهراً
ويصدر الاعتراف به من الزوج - النفي الذي يكون معتبراً ويترتب عليه
قطع نسب الولد - شرطه - عدم صحة النفي الذي يسبقه إقرار بالنسب
نصاً أو دلالة - علة ذلك .

المقرر في فقه الأحناف أنه إذا كان الحمل ظاهراً وصدر الاعتراف
به من الزوج فإن النسب يثبت قبل الولادة لما في البطن ، وكان نفي
نسب الولد - وعلى ما جري به فقه الأحناف - لا يكون معتبراً ، ولا
يقطع النسب إلا بشروط منها أن يكون النفي عند الولادة وعند التهنة ،
ومنها ألا يسبق للنفي إقراراً بالنسب لا نصاً ولا دلالة ، فإن سبق لا
يصح النفي ، فإذا قال الولد منى أو سكنت عند التهنة بولامته ثم نفاه بعد
ذلك لا يقبل منه لأن النسب بعد الثبوت صار حقاً للولد فلا يمكن الرجوع
فيه.

• لطن ١٢٤ لسنة ٥٦ في - جلسة ٢٨/٣/١٩٨٩ •

الباب السابع

المحكمة المختصة بدعوى النسب

وحالتي سماعها

ونماذج لبعض الصيغ القانونية

الباب السابع

المحكمة المختصة بدعوى النسب والتي سماعها
ونماذج لبعض الصيغ القانونية

يصدر القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ المتعلق بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة^(١) ، أصبح الاختصاص بنظر دعوى النسب منعقداً لمحكمة الأسرة حيث نص في المادة ٣ منه " تختص محاكم الأسرة دون غيرها بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التي يتعدى الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والإبتدائية طبقاً لإحكام قانون تنظيم بعض اوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠".

فقد كان القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ' ينص في المادة التاسعة منه. على اختصاصات المحكمة الجزئية فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية ، وحدد فيها اختصاصاتها أولاً فيما يتعلق بالمسائل المتعلقة بالولاية على النفس بحالات معينة ، وثانياً بحالات أخرى . وهنا يكون نص المادة قد حدد الحالات التي تختص بنظرها المحكمة الجزئية^(٢).

(١) القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ صدر في ١٧-٣-٢٠٠٤ على أن يصل به اهتماماً من قبل القانون
٢٠٠٤...المادة الخامسة منه

(٢) القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ صدر في ٢٩/١/٢٠٠٠ .

احكام النسب فقها وقضاء الباب السابع

ونص في المادة العاشرة من نفس القانون علي أن ' تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التي لا تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية ، ودعاوى الولف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه ^(١) .

وإذا كانت دعوى النسب لم ترد ضمن المسائل المنصوص عليها بالمادة التاسعة والتي تختص المحكمة الجزئية نوعياً بنظرها ، فإنها تضحى من اختصاص المحكمة الابتدائية ، علماً بالفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ ، وتختص بنظرها محلياً المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ، فإذا لم يكن له موطن في مصر تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي . ^(٢)

وهكذا نجد أن المشرع قد اسند لمحكمة الأسرة - دون غيرها - الإختصاص بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التي يعتد الإختصاص بنظرها للمحاكم الجزئية والإبتدائية طبقاً لقانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، والتي من ضمنها دعاوى النسب.

وإذا تعدد المدعي عليهم كان الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم ، حيث تنص المادة ١٥ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ ، علي أن يتحدد المواطن في مفهوم القانون علي النحو المبين بالمواد ٤٠ ، ٤٢ ، ٤٣ من القانون المدني .

(١) يرجع نص المادة التاسعة من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ حتماً للإطالة والمرد .

(٢) مستشار / محمد عزمي البكري - المرجع السابق - ص ٥٦٩ .

أحكام النصب فيها وقهاة السبل السابع

وبمراعاة أحكام المادتين ١٠ ، ١١ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠
ينعقد الاختصاص للمحكمة التي تقع في دائرتها موطن المدعي عليه ، فإن
لم يكن له موطن في مصر تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن
المدعي . وإذا تعدد المدعي عليهم ، كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في
دائرتها موطن أحدهم .

إلا أن الأمر اختلف بعد صدور قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة
٢٠٠٤ فيجب مراعاة نص المادة ١٢ من القانون التي نصت على (تكون
محكمة الأسرة المختصة محلياً بنظر أول دعوة ترفع إليها من الزوجين
مختصة محلياً دون غيرها بنظر جميع الدعاوى التي ترفع بعد ذلك من
أيهما أو تكون متعلقة أو مترتبة على الزواج أو الطلاق أو التطليق أو
التفريق الجسدي أو الفسخ)

ومن الجدير بالذكر أنه قبل العمل بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠
كانت تنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١
المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها ،
على أن تختص المحكمة الجزئية بالحكم ابتدائياً في دعوى النصب في غير
الوقف ، فلما صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية
والمحاكم المالية ، نص في مادته الثامنة على أن " تختص المحاكم الجزئية
الوطنية بالمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية طبقاً لما هو مبين في لائحة
ترتيب المحاكم الشرعية عدا دعوى النصب في غير الوقف والطلاق والخلع

(١) راجع للتطبيق على المادة ١٢ من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ - بمؤلفنا "التطبيق على قانون محاكم الأسرة والصيغ القانونية لدعاوى الأحوال الشخصية الطبعة الأولى ص ١٠٨ وملاحقها

احكام النسب فقها وقعاة **السباب السابع**

والمبارنة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها والمشار إليها في المادة السادسة من اللائحة فإنها تكون دائماً في اختصاص المحاكم الابتدائية^(١) وهكذا استقر الحال بدعوى النسب باختصاص محاكم الأسرة بها ، ويكون استئنافها أمام المحاكم الاستئنافية بالدوائر المختصة لذلك والمنشئة بها كما سيرد لاحقاً تفصيلاً.

وجوب اختصام نيابة شئون الأسرة في دعاوى النسب وإلا كان الحكم باطلاً:

حرص المشرع على إنشاء نيابة متخصصة لشئون الأسرة أناط بها الاختصاصات الراهنة للنيابة العامة في مسائل الأحوال الشخصية ، في الدعاوى والطعون أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية ، وجعل تدخلها في هذه الدعاوى والطعون وجوبياً وإلا كان الحكم باطلاً ، وعهد إليها بمهام جديدة مستهدفاً أن تعاون بها المحكمة في تهيئة دعاوى الأحوال الشخصية والطعون المشار إليها بما ييسر الفصل فيها خلال أجل قريب .

حيث نص القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ في المادة ٤ منه :

(تتشأ نيابة متخصصة لشئون الأسرة تتولى المهام المخولة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية.

وتتولى نيابة شئون الأسرة - في الدعاوى والطعون التي تختص بنظرها محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية - الاختصاصات المخولة للنيابة العامة قاتوناً، ويكون تدخلها في تلك الدعوى والطعون وجوبياً وإلا كان الحكم باطلاً.

(١) المستطيل / مصد حزمي الهري - المرجع السابق - ص ٥٧٠ .

احكام النسب فقها وقضاة السبب السابع

وعلى نيابة شئون الأسرة إيداع مذكرة بالرأى فى كل دعوى لأوطعن ، وكلما طلبت منها المحكمة ذلك).

وهكذا نجد أن إخال وتدخل نيابة شئون الأسرة فى الدعاوى والطعون التى تختص بنظرها محاكم الأسرة ودوائرها الإستئنافية وجوياً ، وذلك من خلال حضور اعضاء النيابة ، جلسات الدعوى وإيداع مذكرة واقية برأيها فى دعوى النسب المطروحة وايضا كلما طلبت منها المحكمة ذلك عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٤ من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤م والمادة ٢/٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م.

جواز اللجوء إلى لجان تسوية المنازعات قبل رفع الدعوى:

كما استحدث المشرع مرحلة للتسوية فى المنازعات الأسرية تسبق مرحلة التقاضى ، "ومنها دعاوى النسب" وتولاها مكاتب لتسوية المنازعات الأسرية ، على أن تتبع هذه المكاتب وزارة العدل ، وأن يكون اللجوء إليها بنون رسوم ، وهى مرحلة تتغيا إنهاء المنازعة صلحاً كلما أمكن ، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم طلب التسوية إلى المكتب المختص ، ويجوز أن تمتد خمسة عشر يوماً أخرى باتفاق الخصوم ، فإذا تم الصلح فى هذا الأجل يتولى رئيس المكتب إثباته فى محضر يوقعة أطراف النزاع.

وقد نص المشروع على أن تزود هذه المكاتب بمن يلزم من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين الذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين ، وأن يصدر بتشكيل هذه المكاتب وتعيين مقار عملها وإجراءات تقديم طلبات التسوية

أحكام التمسع فقها وقضاة **الكتاب السابع**

إليها ، وقيدها ، والإخطار بها ، وما تحدد من جلسات وإجراءات العمل في هذه المكاتب قرار من وزير العدل "مادة ٥ ، ٧ ، ٨ ق ١٠ لسنة ٢٠٠٤"
وحرصاً من المشرع على طرق سبيل التسوية الودية قبل اللجوء إلى التقاضي ، ينص القانون على ألا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداءً إلى محاكم الأسرة في المسائل التي يجوز فيها الصلح إلا بعد تقديم طلب التسوية إلى المكتب المختص ولمزيد من التيسير أجاز المشرع للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المكتب المختص للقيام بمهمة التسوية وفقاً لأحكام القانون، وذلك بدلاً من القضاء بعدم قبول الدعوى ، وذلك في حالة إذا ما رفعت ابتداءً إلى المحكمة دون تقديم طلب التسوية إلى المكتب المختص"مادة ٩ ق ١٠ لسنة ٢٠٠٤.

كما نص القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ في المادة السادسة منه:
"في غير دعوى الأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها الصلح ، والدعوى المستعجلة ، ومنازعات التنفيذ ، والأوامر الوقفية ، يجب على من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة ، أن يقدم طلباً لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص".

ودعوى التمسع ليست من الدعوى التي يجوز فيها الصلح في كل حالاتها ، حيث أنه لايجوز اتفاق الأم والأب على نفى نسب مولود .
وجاء في تعليمات النائب العام في يتعلق بالمسائل التي يتولى مكتب تسوية المنازعات مباشرتها ، هي المسائل التي يجوز فيها الصلح "منها التطلاق للضرر ، الخلع ، الغيبة ، استحكام النفور ، حبس الزوج ، عدم

أحكام النسب فيها وقضاء الباب السابع

الإنفاق ، التفريق للعيب - الدعوى المتعلقة بالمنفقات وما فى حكمها - دعوى الحبس لإمتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما فى حكمها ، الإعراض على إنذار الطاعة ، مسكن الزوجية ، المتعة ، إثبات الزواج ، إثبات الطلاق ، إثبات الرجعة ، فسخ الزواج ، دعوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما فى حكمها ، توثيق ما يتفق عليه ذوو الشأن أمام المحكمة فيما يجوز شرعاً ، الدعوى المتعلقة بالإذن للزوجة بمباشرة حقوقها متى كان القانون واجب التطبيق يقضى بضرورة الحصول على إذن الزوج لمباشرة تلك الحقوق^(١).

وهكذا نجد أن دعوى النسب ليست من الدعاوى التى أشار إليها كتاب النائب العام وتعليماته حيث أنه يجوز رفعها مباشرة دون التقدم لمكتب التسوية ، إلا إنى أرى وأخذاً بالأحوط التقدم بطلب لمكتب تسوية المنازعات الأسرية ربما يتم تسوية النزاع المتعلق بنسب طفل بالطرق اللودية وبالتالى نأى بالأب والأم عن المنازعات القضائية والمعانة النفسية بالإضافة إلى الحفاظ على سمعتهما وسمعة الطفل فيما بعد عندما يكبر.

وعملاً بنص المادة ١١ من قانون محاكم الأسرة :

يكون حضور الخبيرين المنصوص عليهما فى المادة (٢) من هذا القانون جلسات محكمة الأسرة وجوباً فى دعوى الطلاق والتطليق والتفريق الجسدى والفسخ وطلاق الزواج وحضانة الصغير ومسكن حضاقته وحفظه

(١) تعليمات النائب العام بشأن تطبيق أحكام قانون إنشاء محكمة الأسرة ص ٤٢ ، ٤٤

أحكام النسب فيها وقضاء الباب السابع

ورؤيته وضمه والإنتقال به وكذلك في دعوى النسب والطاعة والمحكمة أن تستعين بهما في غير ذلك من مسائل الأحوال الشخصية إذا رأت ضرورة لذلك.

وعلى كل منهما أن يقدم للمحكمة تقريراً في مجال تخصصه.

فلوجبت الفقرة الأولى من المادة ١١ ق ١٠ لسنة ٢٠٠٤م حضور

الخبيرين المنصوص عليهما في المادة ٢ من القانون وهما (أخصائي

إجتماعي وآخر لخصائي نفسي ، ويكون أحدهما على الأقل من النساء) في

الحضور بجلسات محكمة الأسرة - دون الدوائر الإستئنافية - في الدعاوى

المنصوص عليها بالمادة ومنها دعوى النسب.

الشاهد: أن حضور خبيرين في دعوى النسب وتقديم تقريرهما وجوباً

وتخلفهما يوجب بطلان الحكم الصادر في الدعوى.

ومن الجدير بالذكر أن كل من الخبيرين يكتب تقريره في مجال تخصصه

ولذا لزم كل منهما تقديم تقريره ، الأول يقدم التقرير بصفته أخصائي

إجتماعي والثاني يقدم تقريره بصفته لخصائي نفسي.

الطعن بالإستئناف على أحكام النسب:

يكون الإستئناف على الأحكام الصادرة من محكمة الأسرة امام الدوائر

الإستئنافية التي تنتظر طعون الإستئناف في أحكام محكمة الأسرة حيث

نصت المادة ٢/ ٢ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤م بشأن قانون محكمة

الأسرة "..... وتولف الدائرة الإستئنافية ، من ثلاثة من المستشارين

بمحكمة الإستئناف يكون أحدهما على الأقل بدرجة رئيس بمحاكم الإستئناف

.....".

أحكام النصب فيها وقهاة السلب السابع

وعملاً بهذا النص نجد أن الدوائر الإستئنافية تؤلف من ثلاثة مستشارين بمحكمة الإستئناف يكون أحدهما على الأقل بدرجة رئيس محكمة بمحاكم الإستئناف أو أن تكون كلها مشكلة من رؤساء بمحاكم الإستئناف ويرأس المحكمة أئتهم ، فالمحظور أن يرأس هذه الدائرة من تقل درجة عن رئيس محكمة الإستئناف وهدف المشرع من هذا توفير الخبرة الكافية للفصل في دعاوى الأحوال الشخصية التي يطعن فيها بالإستئناف بصفة عامة وإستئناف الأحكام الصادرة في دعاوى النصب بصفة خاصة .
وتتعدد الدوائر الإستئنافية لمحاكم الأسرة في دوائر إختصاص المحاكم الابتدائية .

ميعاد الإستئناف ٤٠ يوم

عملاً بنص المادة ٥٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م "تتبع فيما لم يرد به حكماً خاصاً بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٠م القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فيكون ميعاد الإستئناف أربعين يوماً مالم ينص القانون على غير ذلك " مادة ١/٢٢٧ مرافعات".

عدم قابلية الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الإستئنافية لمحاكم الأسرة للطعن فيها بطريق النقض:

وذلك عملاً بنص المادة ١٤ من قانون محاكم الأسرة التي تنص على أنه: " مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية تكون الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الإستئنافية غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض.

أحكام النسب فقها وقضاة السجل السابع

وقد قصد المشرع من تقرير عدم قابلية تلك الأحكام والقرارات للطعن فيها بالنقض تحقيق الإستقرار لما ينشأ عن مسائل النسب من مراكز قانونية تتعلق بأهم شئون الفرد والأسرة والنأى بها عن إطلالة أمد الخصومة حولها وعن القفلة والإضطراب فى صحتها.

الطعن فى أحكام النسب بالتماس إعادة النظر:

يظل الطعن بطريق التماس إعادة النظر باقياً فى الأحكام التى تصدرها محكمة الأسرة ، أى باقياً فى مسائل الأحوال الشخصية بصفة عامة والأحكام الصادرة فى دعاوى النسب بصفة خاصة ، وذلك عملاً بالمقرر من قواعد بقانون المرافعات.(المادة ٢٤١ وما يليها)

سماع دعوى النسب :

أولاً : حالة كون الدعوى بأصل النسب أى الأبوة والبنوة :

إذا كانت دعوى النسب المقامة أو المزمع إقامتها بالأبوة أو بالبنوة والأب أو الإبن المدعى عليه ، على قيد الحياة . ففي هذه الحالة تسمع الدعوى ولو كانت مجردة من أى حق آخر كالإرث والنفقة .
نلك أن الأبوة والبنوة فى حال حياة الأب أو الإبن المدعى عليه تقصد لذاتها ويدعى بها قصداً.

فوصح أن يدعى الشخص على آخر أنه لينة بدعى مجردة بحق آخر.^(١)

(١) د/ فشتحت منصور - المرجع السابق - ص ٢٠٦-٢٠٧ .
* المستقل / محمد حمدي فكري - المرجع السابق ، ص ٥٥٢ .

أحكام النسب فيها وقهاة الباب السابع

ومن باب أولي أن تسمع الدعوى ولو كانت ضمن حق آخر كالنفقة والميراث ، وإذا كانت للدعوى بعد وفاة الأب أو الأم أو الابن ، فلا تسمع الدعوى بالنسب استقلالاً ، لأنها دعوى علي ميت ، وهو غائب ، والغائب لا يصح القضاء عليه قصداً ويصح تبعاً. (١)

ثانياً : أن تكون الدعوى بما يتفرع عن النسب :

وفي هذه الحالة لا تسمع دعوى النسب مجردة أى علي سبيل الاستقلال لأنها تتضمن تحميل النسب علي الغير ، وهو من حمل عليه النسب كالأخوة ، والعمومة ، سواء كانت هذه الدعوى حال حياة المدعى الانتساب إليه ، أو بعد وفاته ، ففي هذه الحالة الدعوى لا تسمع إلا إذا كانت ضمن دعوى بحق آخر ، لأن النسب غير مقصود لذاته ، وإنما المقصود بالذات هو ما يترتب عليه من حقوق كالنفقة والميراث .
وهنا يجب علي المدعى أن يدعي بالحق المقصود له بالذات ، وفي ضمنه النسب حتى إذا ما ثبت الحق المدعى قصداً ، ثبت النسب ضمناً.

وقضت محكمة النقض :

" دعوى النسب بعد وفاة المورث لا ترفع استقلالاً وجوب أن تكون ضمن دعوى حق في التركة ."

" الطعن رقم ١٧٦ لسنة ١٦٣ لحوال شخصية جلسة ١٩٩٧/٧/٧ "

الحكام النعبي فتها وقهاة السباب السلب

" لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى النصب بعد وفاة المورث لا يمكن رفعها استقلالاً ، وبالنسب وهذه بل يجب أن تكون ضمن حق في التركة يطلب المدعى معه الحكم بثبوت نسبه، وكان الثابت أن الطاعنة أقامت دعواها رقم ٣٠٠ لسنة ١٩٧٦ كلى أحوال شخصية الجيزة بطلب الحكم بثبوت نسب الصغير إلى والده المرحوم ودون أي طلب حق له في التركة فإن دعواها مجردة بالنصب تكون غير مسموعة كما انتهى إلى ذلك الحكم المطعون فيه صحيحاً ويكون النعبي علي غير أسلم".

"الطعن رقم ٨١،٨٠ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٨٧/٢/١٧"

قبول دعوى النصب بعد وفاة طرفيها أو أحدهما - شرطه - أن تكون ضمن دعوى الحق . اختصاص المحكمة بنظر دعوى الإرث بالنسبة لغير المسلمين - أثره - اختصاصها بنظر دعوى النصب التي تضمنتها - عله ذلك "

"طن رقم ٦٨ لسنة ٥٨ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣"

والأصل في دعوى النصب - وعلي ما جرى مع قضاء هذه المحكمة - أن ينظر إلى النصب للمقتارح فيه ، فلو كان مما يصح إقرار المدعى عليه به ويثبت باعترافه وليس فيه تحميل للنصب علي الغير كالأبوة والبنوة ، فإنها تسمع مجردة أو ضمن حق آخر، سواء ادعى لنفسه حقاً أو لم يدع ."

"طن رقم ٣٠ لسنة ٣٩ق - جلسة ١٩٧٣/٧/١١"

أحكام النسب فيها وقضاء الباب السابع

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل في دعوى النسب ،
النظر إلى النسب المتنازع فيه فلو كان مما يصح إقرار المدعي عليه به
ويثبت باعترافه وليس فيه تحميل للنسب على الغير كالأبوة والبنوة فيتبها
تسمع مجردة أو ضمن حق آخر سواء ادعى لنفسه حقاً أو لم يدع .

' طعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٥/١/١٥ '

' طعن رقم ٣٤ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/٤/١٧ '

الأصل في دعوى النسب أن ينظر إلى النسب المتنازع فيه ، فلو
كان مما يصح إقرار المدعي عليه به ويثبت باعترافه وليس فيه تحميل
النسب على الغير كالأبوة والبنوة فيتبها تسمع مجردة أو ضمن حق آخر
سواء ادعى لنفسه حقاً أو لم يدع » .

' طعن رقم ٣٢ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/٦/٢٩ '

دعوى النسب بعد وفاة المورث لا يمكن رفعها استقلالاً ، وبالنسب
وحده بل يجب أن تكون ضمن دعوى حق في التركة يطلبه للمدعى مع
الحكم بثبوت نسبه ، مما ينهني عليه أن يختصص القاضي الشرعي
بالنظر في دعوى الإرث بالنسبة لغير المسلمين يستتبع حتماً اختصاصه
بدعوى النسب عملاً بقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ولا مجال
للقول بفصل دعوى النسب عن دعوى الميراث وجعل الأولي من
اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس المليية إلى القضاء العلم لأنه إذا
اعتبر ثبوت النسب مسألة أولية يجب الفصل فيها أولاً من المجالس
المليية فإن دعوى الميراث لا تكون إلا مجرد تقسيم للتركة لا تقتضى

أحكام النصب فيها وقهاة السباب الساب

الالتجاء الى القضاء ولا جدوى من الاستناد الى القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ في هذا الصدد لأن هذا القانون إنما نقل الاختصاص من المحاكم الشرعية والمجالس المالية إلى القضاء العلم دون تغيير لقواعد الاختصاص السابقة فيما بين القضاء الشرعي والمجالس المالية .
" طعن رقم ٢٩/٤٠ ق جلسة ١٩/٦/١٩٦٣ "

الأصل في دعوى النصب أنها تسمع ولو كانت مجردة وليست ضمن حق آخر متى كان نمدعى عليه بالنصب حياً وليس فيها تحميل النصب على الغير .

" طعن رقم ١٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ٣٠/٣/١٩٦٦ "



نماذج بعض الصيغ القانونية المتعلقة بدعوى النسب^(١)

(١) صيغة دعوى إثبات نسب صغير لأبيه للذكر له

إنه في يوم

بناء علي طلب السيدة/ المقيمة بـ ومحلها
المختار مكتب الأستاذ / المحامي بـ للكاين
.....

أنا محضر محكمة انتقلت وأعلنت :

السيد / المقيم بـ مخاطباً مع
السيد الأستاذ/وكيل نيابة محكمة الأسرة..... بصفته ووطن مبادته
بمقر عمله بمحكمة الأسرة للكاين مخاطباً مع.....

وأعلنتهما بالآتي

الطالبة زوجة المعلن إليه بصحيح العقد الشرعي في / / ٢٠٠١
ودخل بها وعاشها معاشرة الأزواج ، ورزق منها علي فراش
للزوجة بالصغير في / / وحيث أن الصغير
بيدها ، ولما كان للمعلن إليه ينكر نسب هذا الولد إليه دون وجه حق رغم
كونه أبيه الشرعي .

١- دعوى النسب من الدعوى التي ترفع مباشرة أمام محكمة الأسرة المختصة دون التقدم إلى مكتب تسوية المنازعات الإجبرية حيث أنها من الدعوى التي لا يجوز فيها التصالح عملاً بالمادة ٦ من قانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤- ولكن لهذا الأحوال تنصح بالتقدم بطلب تسوية للنزاع ربما يتم تسويته ودنيا - يراجع مؤلفنا التفصيل على قانون محكمة الأسرة والصيغ القانونية لدعوى الأحوال الشخصية.

احكام النسب فقها وقهاء الساب السابع

ومما يجدر الإشارة إليه أن المدعيه قد تقدمت إلى لجان تسوية المنازعات
بمحكمة الأسرة وتم.....

ورغم أن الطالبة طالبت المعان إليه بالاعتراف بينوة الصغير وانتسابه إليه
والمصادقة على بنوته إلا أنه رفض وأبي .

وعلاً يقول رسول الله ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ، وأيضاً عملاً
بالمستقر عليه فقهاً وقضاءً " النسب ثبوته في جانب الرجل بالفراش والبيئة
والإقرار " " الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٦٢ق أحوال شخصية بجلسة
١٦/١٢/١٩٩٦ " ، وأيضاً " الفراش ماهيته - ثبوت النسب بالفراش عن
قيام الزوجية الصحيحة " " الطعن رقم ١٧ لسنة ٦٣ق أحوال شخصية
جلسة ٢١/٦/١٩٩٩ "

ومن الجدير بالذكر أن الطالب وعملاً بالمادة ٦ من القانون
رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ قانون إنشاء محاكم الأسرة قد تقدم بطلب لتسوية النزاع
إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية بمحكمة..... لشئون الأسرة إلا أنه لم
يتم التوصل إلى التسوية الودية .

«بناء عليه»

أنا المحضر سالف الذكر انتقلت في تاريخه أعلاه إلى حيث محل إقامة
المعان إليه وأعلنته بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة
الأسرة للكتابة - بجلستها المنعقدة علناً
يدارها..... يوم الموافق / / الساعة
الثامنة صباحاً أقرنكي لسماعه الحكم بثبوت نسب الصغير منه

أحكام النصب فيها وقهاة الباب السابع

وإلزامه بعدم التعرض لها في هذا الأمر ، مع تحمله المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

٢) صيغة دعوى إثبات نسب

إنه في يوم

بناء على طلب السيدة/ المقيمة بـ
ومحلها المختار مكتب الأستاذ / المحامي بـ
الكائن

أنا محضر محكمة انتقلت وأعلنت :

السيد / المقيم بـ مخاطباً مع

السيد الأستاذ/وكيل نيابة محكمة الأسرة..... بصفته ويعلن سيادته
بمقر عمله بمحكمة الأسرة الكائن مخاطباً مع.....

وأعلنتهما بالآتي

بموجب عقد زواج غير موثق " زواج عرفي " (١)
مؤرخ / / ٢٠٠ تزوجت الطالبة من المعلن إليه ، ودخل بها
وعاشرها معاشرة الأزواج ، ولا تزال في عصمته حتى الآن " أو انتهت
العلاقة للزوجية " ورزقت منه علي فراش هذه الزوجية بالصغير
وحيث إنه وطبقاً للقاعدة الشرعية عملاً بقول رسول الله ﷺ " الولد للفراش "
فطالببت الطالبة المعلن إليه ثبوت نسب الولد إليه وتسجيله باسمه في

(١) في حالة نكاح البدن أو سرقة الزوج له يجوز الزوجة صل محضر إفراد بحالة نكاح ، وكذلك في حالة ما إذا كان البدن شعوي يجوز لها أن تحرر أيضاً محضراً تثبت فيه واقعة تزواج هذه ، تكونها واقعة مغيرة يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، ويجوز إثبات ذلك أمام المحكمة أيضاً .

احكام النصب فيها وقضاء السبل السابع

السجلات المعدة لذلك إلا إنه رفض وأُفكر نسب الصغير .
ومما يجدر الإشارة إليه أن المدعيه قد تقدمت إلى لجان تسوية المنازعات
بمحكمة الأسرة وتم..... عملاً بالمادة ٦ من القانون
رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤

وعملًا بالتأثير قضاء : " دعاوى النسب لازالت باقية علي حكمها المقرر
في المذهب الحنفي - فلا يشترط لسماع الدعوى لإثبات النسب وصحتها إذا
كان سببه زواج صحيح أن يكون هذا الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية ، وإنما
يصدق عليه هذا الوصف ويصح سبباً لإثبات النسب باعتباره كذلك متى
حضره شهود و استوفي أركانه وسائر شروط صحته شرعاً سواء وثق
رسمياً أو أثبت بمحرر عرقي أو كان بعقد غير مكتوب " طعن رقم ٤٤
لسنة ٥١ ق أحوال شخصية جلسة ١٦/٣/١٩٨٢

وحيث إنه والأمر هكذا يهم الطالبة إقامة هذه الدعوى بطلب ثبوت نسب
الصغير..... من الطالب لولائته علي فراش الزوجية.

﴿بناء عليه﴾

أنا المحضر سالف الذكر انتقلت في تاريخه أعلاه إلي حيث محل إقامة
المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة
الأسرة..... الكاتنة بـ بجلستها المنعقدة علناً
بدارها يوم الموافق / / الساعة الثامنة صباحاً أفرنكي
لسماعه للحكم بثبوت نسب الصغير منه وإلزامه بعدم التعرض لها
في هذا الشأن مع إلزامه باتخاذ كافة الإجراءات الإدارية فيما يتعلق بتحديد

احتكام النصب فيها وقهاة السباب السابع

الصغير باسمه في الجهات الإدارية المخصصة لذلك ، مع تحمله المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

٢) صيغة دعوى نفى نسب ولد

« ولد بعض مضي ستة أشهر من تاريخ الزواج »

إنه في يوم

بناء علي طلب السيد/ المقيم بـ ومحلها

المختار مكتب الأستاذ / للمحامي بـ

الكائن

أنا محضر محكمة انتقلت وأعلنت :

السيدة / المقيمة بـ مخاطباً مع

السيد الأستاذ/وكيل نيابة محكمة الأسرة..... بصفته ويعلم سيادته

بمقر عمله بمحكمة الأسرة الكائن مخاطباً مع.....

وأعلنتهما بالآتي

بتاريخ / / تزوج الطالب بالمعلن إليها بموجب عقد زواج

رسمي " عرفي" ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ، وفي

تاريخ / / . ولدت للمعلن إليها بالصغير الذي أعلنت أنه

منه وأنها لم يقربها رجل آخر قبل الزواج وقبل للدخول رغم أن الولد قد

لُئي في أقل من ستة أشهر الأمر الذي يجعل الولد ليس من ماء وإنه من

أحكام المذهب الفقهاء وقضاة الباب السابع

ماء أجنبي عنه ، قبل الدخول بها إلا أن المعطن إليها رفضت الاعتراف بهذا وقامت بتسجيل الولد باسمه علي اعتبار أنه منه .

ومما يجدر الإشارة إليه أن المدعى قد تقدم إلى لجان تسوية المنازعات بمحكمة الأسرة وتم..... صلا بالمادة ٦ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ .

وحيث أن المقرر شرعاً وعملاً بالمذهب الحنفي والمقرر قانوناً أن دعاوى النسب لازالت باقية شرعاً وعملاً بالمذهب الحنفي " إذا ولدت الزوجه حيال قيام النكاح الصحيح ولداً لتمام ستة أشهر فصاعداً من حين عقده ثبت نسبه من الزوج ، فإذا جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا ثبت نسبه منه إلا إذا ادعاء ولم يقل إنه من الزنا ، وذلك لأن العلوق به سابق علي النكاح وهذا مانع من ثبوت نسبه من الطالب " الزوج "

ومن أحكام المحكمة العليا في هذا الشأن :

" من المقرر شرعاً أنه في حال قيام الزوجية الصحيحة — إذا أتى الولد لستة أشهر علي الأقل من وقت عقد الزواج وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقاً أو بالغاً ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة لإقرار أو بيعة ، وإذا نفاه الزوج فلا ينتفي إلا بشرطين أولهما أن يكون نفبه وقت الولادة وثانيهما أن يلاعن امرأته "

" الطعن رقم ١٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٥ "

" الطعن رقم ٤٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٧ "

وحيث أن للزوجه المعطن إليها انت بالولد في أقل من ستة أشهر فيوضح من حقه نفي نسب هذا الولد له ويهمه أن يقيم هذه الدعوى.

احكام النصب فيها وقضاء **الكتاب السابع**

ومن الجدير بالذكر أن الطالب وعملاً بالمادة ٦ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ قانون إنشاء محاكم الأسرة قد تقدم بطلب لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية بمحكمة..... لشئون الأسرة إلا أنه لم يتم التوصل إلى التسوية الودية

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر انتقلت في تاريخه أعلاه إلى حيث محل إقامة المعان إليها وأعلنتها بصورة من هذه الصحيفة وكلفتها أمام محكمة الأسرة الكاتبة - جلستها المنعقدة علناً بدارها..... يوم الموافق / / الساعة الثامنة صباحاً أفرنكي لسماعها الحكم بنفي نسب الصغير منه ولمرها بعدم التعرض للطالب بهذا الشأن مع تحملها للمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . ولأجل العلم

٤) صيغة دعوى نفى نسب ولد مطلقة

« أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق »

إنه في يوم

بناء علي طلب السيد/ للمقيم بـ ومحلها
المختار مكتب الأستاذ / المحامي بـ الكائن
.....

أنا محضر محكمة انتقلت وأعلنت :

السيدة / المقيمة بـ مخاطباً مع
السيد الأستاذ/وكيل نيابة محكمة الأسرة..... بصفته ويعلم سوابقه
بمقر عمله بمحكمة الأسرة للكائن مخاطباً مع.....

وأعلنتهما بالآتي

الطالب كان زوجاً للمعلن إليها بصحيح العقد الشرعي ، دخل بها وعاشرها
معاشرة الأزواج وتاريخ / / ٢٠٠١ تم الانفصال بينهما بالطلاق
ولم يرلجسها ولم يلتقيا منذ هذا التاريخ .

إلا أنه فوجئ في / / بأنها أتت بولد ونسبته إليه وسمته
..... رغم إنهما قد انفصلا منذ / / ٢٠٠١ .

والطالب ينكر نسب هذا المولود إليه نظراً لأنها قد أتت به بعد مرور سنة " ٣٦٥ يوم " من تاريخ الانفصال ، الأمر الذي يجعل الولد ليس أبنه .

احكام النسب فيها وقهاذ الباب السابع

ومما يجدر الإشارة إليه أن المدعي قد تقدم إلى لجان تسوية المنازعات
بمحكمة الأسرة وتم.....

وعلاً المادة ١٥ من قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التي تنص على أنه " لا تسمع
عند الإنكار دعوى للنسب لولد زوجه ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها
من حين العقد ، ولا لولد زوجه أثبت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا
لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أثبت به لأكثر من سنة لوقت الطلاق
أو الوفاة " .

وعلاً بما سبق يهيم الطالب إقامة هذه الدعوى بطلب نفى ثبوت نسب
الصغير منه لكون أمه قد أثبت به لأكثر من سنة من وقت الانفصال ،
وأمرها بعدم التعرض له فيما يتعلق بنسب هذا الصغير .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر انتقلت في تاريخه أعلاه إلى حيث محل إقامة
المعان إليها وأعلنتها بصورة من هذه الصحيفة وكلفتها الحضور أمام
محكمة الابتدائية الكاتبة بـ لسماعها للحكم بنفي
نسب الصغير منه وأمرها بعدم التعرض للطالب فيما يتعلق
بنسب هذا الصغير مع إلزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .
ولأجل العلم

أحكام النسب فقهاً وقضاه الكتاب السابع

(٥) دعوى نفى نسب ولد زوجه لم تلده ^(١)

إنه في يوم

بناء علي طلب السيد/ المقيم بـ ومحلها

المختار مكتب الأستاذ / المحامي بـ

الكائن

أنا محضر محكمة انتقلت وأعلنت :

السيدة / المقيمة بـ مخاطباً مع

.....

السيد الأستاذ/وكيل نيابة محكمة الأسرة..... بصفته ويعلن سيانته

بمقر عمله بمحكمة الأسرة الكائن مخاطباً مع.....

«الموضوع»

الطالب زوج للمعلن إليها بصحيح العقد الشرعي تزوجها

في / / و دخل بها ولم يزرُق منها بأى أولاد ولا تزال علي عصمته.

وقد فوجئ المدعى بأن المدعي عليها أحضرت ولداً أسمته ونسبته

زوراً إلي المدعي وزورت شهادة ميلاد له علي انه مولود له ، رغم انها

لم ترزق به من المدعى ولم يسبق لها أن ولدت اي مولود والطبيب

الشرعى سوف يكشف عن انها لم يسبق لها الوضع فهي متزوجة منه من

مدة عشر سنوات ولم تلد خلالها .

(١) المستشار / معوض عيلقوب - المراجع السابق - ص ٥٥٨ - ٥٥٩ .

احكام النصب فقها وقهاء الكتاب السابع

وبما أن هذا الولد المزعوم ليس أبنا للمدعى فهو يطلب نفى نسبه إليه وطالبها بعدم نسبته إليه فأصرت علي التعرض له بهذا النصب بدون حق شرعي مما اضطره لرفع هذه الدعوى .
ومما يجدر الإشارة إليه أن المدعى قد تقدم إلى لجان تسوية المنازعات بمحكمة الأسرة وتم.....

﴿الآنذاك﴾

فهو يدعى عليها بما ذكر ويطلب الحكم له عليها بمنعها من التعرض له بهذا المولود وأمرها مع إلزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

﴿بناء عليه﴾

أنا المحضر سالف الذكر انتقلت في تاريخه أعلاه إلي حيث محل إقامة المعان إليها وأعلنتها بصورة من هذه الصحيفة وكلفتها الحضور أمام محكمة الأمرة الكاتبة - بجلستها المنعقدة علناً بدارها..... يوم الموافق / / الساعة الثامنة صباحاً أقرنكي لسماعها الحكم بنفى نسب الصغير منه وأمرها بعدم التعرض للطلاب فيما يتعلق بنسب هذا الصغير مع إلزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .
ولأجل العلم

أحكام النكاح وثبوتها وقضاءها

الكتاب السابع

(٦) صيغة دعوى ثبوت زواجه من زوج عرفي^(١)

إنه في يوم

بناء علي طلب السيدة/..... المقيمة بـ

ومحلها المختار مكتب الأستاذ /..... المحامي بـ

..... الكائن

أنا محضر محكمة انتقلت وأعلنت :

السيد /..... للمقيم بـ مخاطباً مع السيد

السيد الأستاذ/وكيل نيابة محكمة الأسرة..... بصفته ويعلم سيادته

بمقر عمله بمحكمة الأسرة الكائن مخاطباً مع.....

وأعلنتهما بالآتي

بتاريخ / / تزوج الطالب بالمعلن إليها بموجب عقد زواج عرفي

علي صدق قدره جنيتها وتم هذا العقد أمام شاهدي عدل قد

وقعنا علي عقد الزواج كشهود وهما السيد /..... والسيد /

..... وقد دخل بها المعلن إليه الأول وعاشرها معاشرة الأزواج ،

ولما كان من المقرر شرعاً أن عقد الزواج ينعقد صحيحاً بين طرفيه إذا

تكاملت أركانه القانونية من إيجاب وقبول متطابقين ، وإذا كانت المرأة حلاً

للزواج غير محرمة عليه ، كذلك حضور شاهدين رجلاًن أو رجل

وامرأتين.

(١) / مدوح حرمي المحامي ، " الزواج العرفي " دار الفكر الجامعي بالسكندرية - من ١٢٨ ، ١٢٩ .

حكم النصف فقها وقاعة الباب السابع

ومما يجدر الإشارة إليه أن المدعي قد تقدمت إلى لجان تسوية المنازعات
بمحكمة الأسرة وتم.....

«لذلك»

فإن لل طالبة ترفع دعاواها ضد المعلن إليه الأول بحضور المعلن إليه
الثاني طالبه الحكم لها بثبوت زوجيتها من المعلن إليه الأول بصحيح
العقد العرفي المؤرخ / /

«بناء عليه»

أنا المحضر سالف الذكر لتكملت في تاريخه أعلاه إلى حيث محل إقامة
المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة
الأسرة للكاتبة - بجلستها المنعقدة علناً
بدارها..... يوم الموافق / / الساعة
الثامنة صباحاً أفرنكي لسمع المعلن إليه الأول في حضور المعلن إليه
الثاني الحكم بثبوت العلاقة بين طالبة والمعلن إليه الأول بموجب عقد
الزواج العرفي المؤرخ / / ٢٠٠٣ علي إلزامه بالمصاريف ومقابل
أتعاب المحاماة بحكم شمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.
ولأجل العلم

الحكام النصب فيها وقاعة السباب السابع

(٧) صيغة دعوى بطلب ندم طيب

«لفحص مولود توصلًا لإثبات نسيه»

إنه فى يوم

بناء على طلب السيدة / المقيم ومحل المختار مكتب

الأستاذ / المحامى .

انا المحضر بمحكمة الجزئية انتقلت فى تاريخه إلى
حيث إقامة .

السيد / المقيم مخاطباً مع

السيد الأستاذ/وكيل نيابة محكمة الأسرة..... بصفته ويعلم سيادته
بمقر عمله بمحكمة الأسرة الكائن مخاطباً مع.....

وأعلنتهما بالآتى

بموجب اتفاق مكتوب مؤرخ ... تزوجت الطالبة زواجاً عرفياً بالمعلن إليه
وذلك نظراً لظروف اضطررتها لذلك وهى حرمانها من معاش الأرملة إذا ما
تزوجت بوثيقة شرعية ، وقد دخل المعلن إليه بالطالبة دخولاً شرعياً
وعاشرها معاشرة الأزواج وأنجب منها طلاً بتاريخ إلا أن المعلن
إليه انتهز فرصة الحكم فى القضية رقم لسنة أحوال شخصية
جزئى بعدم سماع دعوى نفيه الزوجية تأسيساً على حكم المادة ٩٩
من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فتكرر للطالبة وأكرر بنوة ابنه
المدعى

احتكام النصب فقها وقضاة الباب السابع

وحيث أنه يحق للطالبة أن تطلب بصفة مستعجلة ندب الطبيب لفحص الطفل المولود توصلًا لإثبات نيسه لأبيه المعان إليه .
ومما يجدر الإشارة إليه أن المدعيه قد تقدمت إلى لجان تسوية المنازعات بمحكمة الأسرة وتم.....

«بناء عليه»

أنا المحضر سالف الذكر أعلنت المعان إليه بصور من هذه الصحيفة وكلفته بالحضور أمام محكمة الأسرة الكاتنة - بجلستها المنعقدة علناً بدارها..... يوم الموافق / / الساعة الثامنة صباحاً أقرنكي لى يسمع الحكم بصفة مستعجلة بندب طبيب (أو الطبيب الشرعى) لفحص المولود الذى انجبته الطالبة من المعان إليه والمسمى توصلًا لإثبات نيسه لأبيه مع إلزام المعان إليه المصروفات ومقابل الأتعاب بدون كفالة .
ولأجل العلم ...



٨) نموذج لصيغة عقد زواج عرفي

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الحق سبحانه تعالى :

"ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون" (١). صدق الله العظيم وأشار الحق سبحانه وتعالى إلى نعمة الزواج الجليلة وأنه داعية إلى التواد والترحم ومجربة للألفة والوفاق ، لا داعية للخلاف والشقاق، كما أشار سبحانه وتعالى إلى المرأة ليست كالمتاع تقصد لمجرد قضاء الشهوة ، وتطلب لغرض قضاء اللذة ، وإنما جعلت ليسكن إليها الرجل ويستأنس بها، ويجد منها مسليا لكربه ومفرجا لهوميه ومعينا على تكبير منزلته ومسكنه، فيقوم لها بما تتطلبه المعاشرة، وتفرضه الموازنة، وتحتمه الصداقة والمودة ، ثم مع ذلك يستمتع كل منهما بالآخر ويقضى وطرد.

على أن الاستمتاع لا ينبغي أن يقصد منه مجرد قضاء تلك الشهوة البهيمية ، فإن ذلك ليس بقصد الشارع، وإنما قصده سبحانه وتعالى وهو العليم، الولد والنسل .

قال تعالى : " فالأن باشروهن وابتنوا ما كتب الله لكم " (٢). وقال عليه الصلاة والسلام: (تتلحوا تناسلوا)

(١) من الآية ٢١ سورة الروم.

(٢) من الآية ١٨٧ سورة البقرة

أحكام النسيب فقها وقهاء السبب السابع

وقال عليه الصلاة والسلام "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" "رواه الدارقطني"
انه في يوم من شهر ١٤ هجيرة للموافق
من شهر ٢٠ ميلادية بناحية بنذر "مركز"
محافظة بمنزل - مكتب الكائن

انعقد الزواج الآتي

١- للزوج: المباشر لعقد زواجه بنفسه أو بوكيل عنه

هو.....

اسم الزوج جنسية الزوج الديانة
..... تاريخ الميلاد / / محل الميلاد
المهنة محل الإقامة عنوان العمل
..... رقم البطاقة ... تاريخ صدورها سجل
مدنى الرقم القومى للعنوان الذى يرغب
الزوج توجيه الإعلانات إليه فيه عنوان مسكن
الزوجية

وبعد أن اقر انه لا توجد في عصمته زوجة أخرى ، أو قرر أن في عصمته

زوجة أخرى أو زوجات أخريات هن:

السيدة/ محل إقامتها

السيدة/ محل إقامتها

السيدة/ محل إقامتها

٢- الزوجة: وكيلها أو وليها الشرعي.....

احكام النصف فقها وقهاء الباب السابع

اسم الزوجة وكيلها حالها من حيث
البكارة وللثبوتية جنسية الزوجة للديانة
..... تاريخ الميلاد / / محل الميلاد
المهنة محل الإقامة عنوان العمل
..... رقم البطاقة تاريخ صدورها / /
سجل مدنى..... الرقم القومى

العنوان الذى ترغب الزوجة فى توجيه الإعلانات
إليه فيه :

أقر المتعاقدان بأهليتهما للتصرف واتفقا على أن يربطهما رباط الزوجية
الشرعية ، وذلك بعد ان قررا بعدم وجود مانع يحول دون زواجهما شرعا
، كما قرر كل منهما خلوه من الأمراض التى تجيز التفريق .

وقررا أن هذا زولجا شرعيا على كتاب الله وسنة رسوله - صلى الله عليه
وسلم ، بإيجاب وقبول شرعيين صادرين منهما واتفقا على ما يأتي:

أولاً: تم هذا الزواج على صداق قدره جنيتها ، دفع منه
جنيتها مقدم صداق ، والباقي قدره جنيتها مؤجلا يستحق عند اقرب
الأجلين "لوفاء أو الطلاق". وقررت الزوجة باستلام مقدم الصداق نقدا
بمجلس العقد.

ثانياً: أقر للطرف الأول انه يقبل للطرف الثاني الحاضرة بمجلس العقد أو
الحاضر عنها "وكيلها" زوجة شرعية له، كما يقر للطرف الثاني الحاضرة
بمجلس العقد قبول الطرف الأول زوجا شرعيا.

أحكام النصب فقها وقهاة الباب السابع

ثالثا : أقرأ طرفي العقد علنا وعلى مسمع من الموجودين انهما قد ارتباطا ببرباط الزوجية الشرعية الصحيح ، وقد تم جميع ما سبق نكره علنا وبصوت مسموع لحضور المجلس .
وذلك كله بشهادة كل من :

١- السيد الجنسية للديانة

تاريخ الميلاد / / بطاقة للرقم القومي

٢- السيد الجنسية للديانة

تاريخ الميلاد / / بطاقة للرقم القومي

رابعا : يلتزم الطرف الأول "الزوج" بالتصديق على هذا العقد أمام الجهات المختصة بالتصديق على وثائق الزواج ، أو الإقرار بصحة توقيعه على هذا العقد أمام الشهر العقاري أو أمام المحكمة .

خامسا : الطرف الأول ملتزم بالإقرار والاعتراف بنسب من يولد على

فراش هذه الزوجية وملتزم بتسجيله باسمه ونسبه إليه كأبأ له .

سادسا : حرر هذا العقد من ثلاث نسخ الأولى بيد للزوج والثانية بيد الزوجة والثالثة بيد الوكيل .

والله الهادي إلى سواء السبيل

للطرف الثاني

للطرف الأول

الشهود

الوكيل

أحكام المصنف فقهاً وقضاءً

وكما يتولد

أحمد حلمي مصطفى المحامي بالنقض

خلال قيام العلاقة الزوجية وإمكان

الوطء ولو مرة واحدة يفتح الطريق

لمرتكبات الزنية إلى العمل سفاحاً

ونسبة الولد إلى الزوج فالولد للفراش

وللمساكنة الحجر بنص الحديث

الشريف. ومن هنا لن تلقى أية دعوى

من الرجل المسجون لانكار الولد إذ

تنص المادة ١٥ من قانون الأحوال

الشخصية ٢٥ لسنة ٢٩ المعدل برقم

١٠٠ لسنة ١٩٥٠ بأنه لا تسهم عند

الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت

عدم التلاقي بينها وبين زوجها من

حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد

غيبوبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة

والمترقية منها زوجها إذا أتت به لأكثر

من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

والنسب كما ثبتت بالفراش يثبت

بالبينة أو بالأقرار كما يضيف أحمد

حلمي المحامي فيذكر أن النسب ليس فقط

عريقاً من طرق إثبات النسب بل يعتبر

سبب منشأه لكما ذكرت خان قيام

الزوجة وإن كان الوطء ولو مرة واحدة

يفتح الطريق لمرتكبات الزنية إلى

الاحتمار سفاحاً.

نقاط فوق الحروف

١- ماضي أوراق القضية رقم ٦٠٨

لسنة ١٩٩٢ شرعى (نفس) كلى بنها

أصبحت أمام المفتى وأجهزة الدولة

تضبط البقاع فوق الحروف.

٢- تسطر أوراق القضية بأن

(ص.م) كان مسجوناً ومفتيداً

بالسجن الحربي ومحكوماً عليه

بالجس من الشغل لمدة سنتين بتهمة

الهرب من الخدمة العسكرية

بالقضية رقم ١٩٩١/١٢٠٩ عسكرية

وكان مسقراً للإفراج عنه في

١٨/٣/١٩٩٢ إلا أنه أفرج عنه

بتاريخ ٥/٤/١٩٩٢ بمناسبة عيد

الفرط لوفاته تدفن بالقوية وأول هذا

التاريخ وتحديد في ١٥/٣/١٩٩٢

تقدم شقيقه (ر.م) بشكوى نيابة عنه

إلى مأمور مركز شرطة بنها ضد

(ز.ع) زوجة أخيه ينكر فيها نسب

الولود الذكر الذي وضعته (ز.ع)

وسواء كانت الشكوك السابقة

صحيحة فيما يتعلق بتهام الزوجة

بالمسيان على حد شعرها أثناء سجن

زوجها أو أن المبرور ولد زناً فلكه ولا

شك أن زيارتها لزوجها في السجن

ومعاشرتها لها معاشرته الأزواج قد

برأتها وطلوها من تهمة الزنا غير أن

الزوج كما يؤكد أحمد حلمي المحامي

بالنقض استراب في سلوك زوجته

بإيمان من شقيقة أسماً لو أن الشكوك

كانت واقعة وهو ما يدفع برفض هذه

الفتوى - على حاله - إذ أن الوطء ولو

مرة واحدة يفتح الطريق لمرتكبات

الزنية إلى العمل سفاحاً ونسبة الولد

إلى الزوج كما في الحكم الأخير، وهو

ما يشير إلى أن تسطير القوانين

وسنها ليس أمراً عسيراً لكن هذه

الفتوى على حد قوله يصعب تنقيحها

لاختلافها من المئات الذي تعيش فيه

فيما يتعلق بأوضاع المسجون المصرية

ووضع المساجين وأهم صعوبة

ضبط وتنظيم هذه الفوضى لتطبيقها

بخلاف ما هو منظر من امتلاك

ساحات الحاكم بدعوى الزنا والنسب

صد الزوجات ولز لجرد الشك في

سلوكهن.



أحمد حلمي

أخيه- زوجها- ويتهم زوجة أخيه

بارتكاب جريمة الزنا مع شخص

مجهول وأن وليدها جاء من سفاح

وليس من علاقة شرعية لوجود

زوجها بالسجن.

إنكار المعاشره

وعلى الرغم من دفاع الزوجة عن

نفسها أمام النيابة مؤكدة ذهابها إلى

زوجها بالسجن الحربي في زيارتين

مشتاتيتين وأنها تأمت معه وعاشرها

جنسياً وجامعها في حجرة المسكر

المجندين في كل من المرتين إلا أن

النيابة أخذت بأقوال شقيق الزوج

ووجهت إليها تهمة الزنا مع مجهول

وارتكابها جريمة مخلة بالشرف

خصوصاً بعد أن أنكر زوجها حدوث

اتصال جنسي بينه وبين زوجته منذ

تاريخ القبض عليه وحتى بعد خروجه

من السجن في ٤/٤/١٩٩٢

تحريات المباحث

صحيح أن الزوجة تأمت مع

زوجها داخل السجن الحربي أو في

حجرة المسكر كما تؤكد أوراق

القضية إلا أن شقيق زوجها أصر على

اتهام لها بأنها كانت "دايرة على حل

شعرها" أثناء غياب زوجها وجسه

بالسجن الحربي، إلى أن انقضت بها-

وكما يشير أحمد حلمي المحامي -

تحريات المباحث التي أكدت صحة

أقوالها عندما استأثفت الزوجة وتأكد

ثبوت المعاشره الجنسية بينها وبين

زوجها حال سجنه وهو ما دعا زوجها

إلى التراجع والاعتراف بمعاشرتها

والإطراء على سلوكها والاعتراف

كذلك بالولد وتراجع شقيقه كذلك عن

اتهام زوجة أخيه في شرفها بعد أن

أيقنا من أن الولد للفراش كما كان من

الحكمة إلا أن حكمت بجلستها المنعقدة

علناً بسراري مأمورية استئناف بنها

في ٢٦/٧/١٩٩٥ ببراءة الزوجة مما

نسب إليها من تهمة الزنا وثبوت نسب

الطفل لوالده (ص.م).

٢٠٠٥/٦/٥ 5

شواهد

أقصى مدة للحمل

كلنا يعرف أن أقل مدة للحمل ستة شهور، وبمجرد بسيطة يورثها أي إنسان وفقاً لما جاء به القرآن الكريم في قوله تعالى في سورة الاحقاف: «وَحَمَلَهَا ثَلَاثِينَ مَهْراً ثُمَّ فِي قَوْلِهِ ثَمَلًا فِي سُوْرَةِ الْبَقَرَةِ» والوالدان يرضعن اولادهن حولين كاملين؛ يتبين لنا أن الآية الأولى تعني أن مدة الحمل والرضاعة ثلاثين شهراً بينما تدل الآية الثانية على أن مدة الرضاسع حولان أي ٢٤ شهراً وبمقاطعة المدة الفاصلة الواردة في الآية الأخيرة من مدة الحمل والرضاعة يتبقى للحمل ستة أشهر ويأقدها المالكية بـ ١٧٥ يوماً ويجوز أن تنقص الستة أشهر أربعة أو خمسة أيام أما الذي يزيد عن هذا كأن يكون انقضى ستة أيام فلا يأخذ حكم الستة أشهر وبذلك لا يثبت نسب من جاءت بطفل لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجا المتزوجين على شرطه لأنه لم يثبت أن المولود سابق الزواج وهو ما حامت به المعاكم المصرية

لما عن النسب مدة للحمل لقد فاجأتني محامي الاستاذ احمد طمس مصطفى المحامي بالنقض في كتابه المسمى «الزواج» الذي أعدته أياه بعنوان «حكم النسب فقها وقضاء» أنها كانت ستان حتى عام ١٩٢٩ بل أربعة وخمسة سنين في عهد سابق.. فكما يقول المؤلف في كتابه الذي يقع في ٢٠٠ صفحة من القطع



دعم الموجه لها

الكبيرة في المادة ٢٢٢ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية على مذهب الامام أبي حنيفة عام ١٩١٧ ذهبت الى أن أقل مدة للحمل ستة أشهر وغالبها تسعة وأكثرها ستان شهراً وعند الشافعية أكثر مدقارب سنين.. وسندهم في ذلك أخبار بعض النساء أنهن حملن أربع سنواً.. بينما عند الامام مالك خمس سنين وقيل أربع سنواً وسنده أن جارة له أخبرته بأنها حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن أربع سنين

الكتاب عالم مشير من الاحكام القديمة في ضوء المذاهب الاربعة واحكام المعاكم المصرية يقدم لوزارة شيلة كافة الباحثين في هذا المنحى وقد قدم له العالم الجليل الدكتور عبد المصور شاهين مشهوراً الى أن الاعتبارات العلمية غير علمية وانظ لكلنا اننا ناث طابع اجتماعي.

ويحسب للمؤلف أن ضم في كتابه لمصنوعاً عن الزواج السليم والرواج الفاسد وشروط النسب واحكام محكمة النقض وكذلك عن «القائه» في بروت النسب ودور التقدم البيولوجي في اثبات النسب والبيضة الوراثية (DNA) ونفى النسب كاثراً للعالم

متنصباً الى نص المادة (١٥) من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التي تنص على أنه «لا تنسب عند الإنكار دعوى نسب لولد زوجة ثبت عدم ارتباطها بهن وبين زوجها من حين الطرد ولا لولد زوجة اتت به بعد سنة من غياب الزوج عنها» لا لولد المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها إذا اتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

شواهد

كلام جديد في أقصى مدة للجمل

الأستاذ.....

تحقيقية

وردا على ملاباة بمقتلك المشهور بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٥ من أن أقصى مدة للجمل حسبها جاء بكتابه بالحكم التنس فلها وانضمام للاستاذ احمد علي مسهلتي المحامي بالجنس في ٢٦٥ يوما وهو ما أثبتت به المحاكم المصرية طبقا للمادة ١٩ من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ لقول فيها عشرة أشهر وعشرة أيام (تقريباً) ويمكن أن تثبت ذلك من قولة تعالى «الذين يتوسلون حكمك ويؤمنون» لقولها يتوسلون بالثمنين أربعة

روا... الآية ٢٢٦ لقوله في أن للغة يعني مكث فيها أسراً بما وبشهادة من هذه إلى أنل صفة رسة أشهر كما نظم يكون عشرة أشهر (تقريباً) أي حوالي خمسة أيام شمسية يوم لفظ تقريبي من يوم إلى ثلاثة سولفيع أكتسا أكثر من الأربعة الموصمان الأربعة عوص ترينس أسطلة أي حبيسات في المؤسسات وترينس ثلاث لروء ، البقرة قوله تمسكي طلائون سقيم ترينس أربعة البقرة ٢٢٦ لقولها طفيون على الأقرىء مثلاً بـ أوآخر منها - مثلاً سبب الشك في سلوكها أيه سلفها - وقوى أن الجنس مدة ترينس أن يقربها أزجها إلى طلاق أو اللطاة في وعشر حتى يبين أن عدمه والمعروف أن حمل رصعها الأربعة من في عشرة أشهر إلى ثلاثين وخمسة معها إنا وفاة الجنين مع والولادة - وإسا رما يترتب عليه وثلاً معاً وهكذا نجد أن سبب العلم بأكثر من ما من الزمان في بيان في المقترح أن يراى

كلام جديد في أقصى مدة للجمل

الأستاذ.....

تحقيقية

وردا على ملاباة بمقتلك المشهور بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٥ من أن أقصى مدة للجمل حسبها جاء بكتابه بالحكم التنس فلها وانضمام للاستاذ احمد علي مسهلتي المحامي بالجنس في ٢٦٥ يوما وهو ما أثبتت به المحاكم المصرية طبقا للمادة ١٩ من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ لقول فيها عشرة أشهر وعشرة أيام (تقريباً) ويمكن أن تثبت ذلك من قولة تعالى «الذين يتوسلون حكمك ويؤمنون» لقولها يتوسلون بالثمنين أربعة

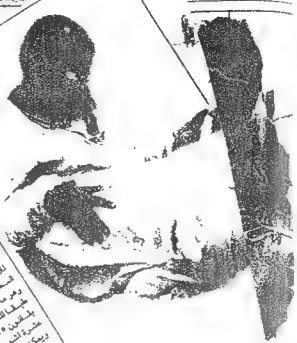
روا... الآية ٢٢٦ لقوله في أن للغة يعني مكث فيها أسراً بما وبشهادة من هذه إلى أنل صفة رسة أشهر كما نظم يكون عشرة أشهر (تقريباً) أي حوالي خمسة أيام شمسية يوم لفظ تقريبي من يوم إلى ثلاثة سولفيع أكتسا أكثر من الأربعة الموصمان الأربعة عوص ترينس أسطلة أي حبيسات في المؤسسات وترينس ثلاث لروء ، البقرة قوله تمسكي طلائون سقيم ترينس أربعة البقرة ٢٢٦ لقولها طفيون على الأقرىء مثلاً بـ أوآخر منها - مثلاً سبب الشك في سلوكها أيه سلفها - وقوى أن الجنس مدة ترينس أن يقربها أزجها إلى طلاق أو اللطاة في وعشر حتى يبين أن عدمه والمعروف أن حمل رصعها الأربعة من في عشرة أشهر إلى ثلاثين وخمسة معها إنا وفاة الجنين مع والولادة - وإسا رما يترتب عليه وثلاً معاً وهكذا نجد أن سبب العلم بأكثر من ما من الزمان في بيان في المقترح أن يراى

د. حسن عوض
باحث وكاتب إسلامي
نفس المسحة تقريبا انتهت إليها الفكتورة موجهة أمين حماد لستاد النساء والتزاوي بوجاهة القاهرة لكتبتين تقوى أن أنضحي صفة يصرها الجيني في رحم أمه - عدا - لا توريد على أومين أسروعا فلذا حدث شك في صاهة العلمية نتيجة لاضطراب في الدورة الشهرية لفرارة لاجل مريب وصمت لعدة وترينس سبوا أي حوالي عشرة أشهر سبوا - فيه من التشتت انحراف عن - بعد - وقد وكل



عبدل حسون

المقاطعة العربية المواجهة



يقى الا

اللاوى

على عتق
الاتفاق وردي
بها ويؤكد أن
يوسع ذلك
في العمل
يرطمن والكم
أوصم وتم
وتطهير للامر
الزمن واليرا
١٠ سببها
لتنفيذ هذه
في الفترة ال
الأبيض نهاية
والمشير أو
الطريق الدلا
وكله خير
تقوم بواجب

لكننا نلجأ بأن التفسيرية
واللصوصية والفتاوى يقومون
لبلا مخربين مائة - بالمصلحة

5

٢٠٠٥/٢٧/٨٩

شواهد

أقصى مدة للحمل والحديث موصون

لما كانت قضايا النسب مبنية على الاحتجاج وقد بذل الأئمة لأصحاب المناهب ورضوان الله عليهم قصارى جهنهم في هذا السجال وبينوا أن أكثر مدة للحمل أربع سنوات بناء على أدلة تذكرها علماء الأصول تحت الأمانة المختلف فيها ومنها الاستقراء فلما دأب نعتهم لاجتهادهم مع الأخذ في الاعتبار عدم اغفال رأي العلم الحديث حقائقاً على الأعراض سيما وأنهم أخذوا بالقاعدة الذهبية التي ترى أن الأصل في الأشياء الأمانة إلا لأبضاح قائلهم قدروا أن الأصل فيها التحريم.

وحيث أن الأستاذ أحمد حملي المصالي قد أبدى تأييده - كما أشار ملاكم بتاريخ ٢٠٠٥/٨/٩ منسوبة لكتابه «الحكم للنسب فقها وقضاء» - رأي القادرين بأكثر مدة للحمل سنة . وحيث أنه لا توجد في الكتاب والسنة تحديد لمسألة أقصى مدة للحمل فنفسر أن الأئمة بينوا أن أقصى مدة للحمل أربع سنوات فيقول ابن قدامة رحمه الله في كتابه المعنى ج ٧ ص ١٧٧ «مسألة لو حلقها أو مات عنها فلم تنكح حتى أتى بولد بعد طلاقها أو موته بأربع سنين لحقه الولد وانقضت عهتها به ثم قال ولذا إن ما لا نص فيه



بنة ومعقدة
علمي للعمل
تطورة



فرديناند ديباسيس

يرجع إلى الوجود وقد وجه الحمل لأربع سنين فروي الوليد بن مسلم قال: قلت لأمك بن أنس حديث جميلة بنت سعد بن عائشة: لا تزيد المرأة عن السنتين في الحمل، قال سالك: سيسبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين فسيل أن تلد. وقيل إن الشافعي يقي محمد بن عجلان في نساء بني عجلان سنين، وقيل أحمد: وبقي محمد بن عجلان بين الحسن بن علي في بني أمية أربع سنين إذا ثبت هذا فإن المرأة إذا ولدت لأربع سنين فما دون من يوم موت الزوج أو طلاقها ولم تكن تزوجت ولا ولدت ولا تنقضت عهتها بالقرود ولا بوضع الحمل فإن الولد يلحق بالزوج وعدها منقضية به. ومع احترامنا لاستمرار رضوان الله عليهم أن على الرجل أن يقضي الله في أهله وولده ويضع نصب حبيبته الخوف من الله في الدنيا والآخرة حيث يقول الله تعالى في معرض آيات النكاح والفاصلة أن لعنة الله عليه من كان من الكاذبين، وعلى المرأة أن تضع نصب عينيها قوله تعالى «والحائصة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين» وعليها أن تراجع مع الأطباء المختصين وتستشير حسنها حتى تضع ليلها وضعت في خلال الأربع سنوات فلا تسارع مع الحظ والحديث وأراد الأئمة ورضوان الله عليهم هذا ما أردنا بيانه والله من وراء القصد. د. محمد إبراهيم إبراهيم المشهور

أستاذ د. بجامعة الأزهر
وعاليا أستاذة فكلية الشريعة
بالحمام - السويدية

.. وللحديث بقية.

بلدية وإقامة إمارة للش

أقصى مدة للحمل

وكل العضاب

الأقضية، حيث أن الأبحاث العلمية تقدمت وحسب الأمر أن يكون هذا الشأن كذا

[illegible]

سبين من الاطباء فهم يرون
من من الممكن ان يقتضوا
ادوية حادة للحد من
التهمة ، و تحديد ما اذا
ما من حالت الالتهبة وما
والا ترى انك قد
تعتبر لا اذ قد
من من حدة التشنج

[illegible]

المطابق على
رأية خاصة

المطابق على
٢ يوم
١٩٥٤
حده
مصر
١

11

[illegible][illegible]

أبو و صممهم في أوضاع صعبة
أبو يكون موصى بنفسه لدى هؤلاء
القسود ثقافتها والاضطراب وملكه
أبو القديني ولا يهتار بالسلطات



في
 وعائنا
 للشعب
 لمتحدة، الو

سولهم

100



الذين هم في أوضاع مختلفة
والذين هم في أوضاع مختلفة
والذين هم في أوضاع مختلفة

الديني والامهيات العبادات

549

المراجع

- ١ تفسير القرآن الكريم .
للأمام الحافظ ابن كثير القرشي
- طبعة دار الريان .
- ٢ فتح الباري بشرح صحيح
البخارى .
للأمام حافظ بن حجر العسقلاني
- ٣ الفقه على المذاهب الأربعة .
للفقيه العلامة عبد الرحمن
الجزيري
- ٤ فقه السنة .
لفضيلة الشيخ السيد سابق -
طبعة جدة
- ٥ سنن السلام - شرح بلوغ
المرام من جمع أدلة الأحكام .
الأمير اليمني الصنعاني
تحقيق - إبراهيم عصر
- ٦ مبادئ القضاء فى الأحوال
الشخصية .
المستشار/أحمد نصر الجندى
طبعة نادى للقضاء-١٩٨٦م
- ٧ النصب فى الإلزام والأرحام
البديلة .
المستشار/أحمد نصر الجندى
طبعة -٢٠٠٣م
- ٨ التعليق على نصوص لاتحة
المحكم للشرعية وقانون
الأحوال للشخصية .
المستشار/أحمد نصر الجندى
طبعة -١٩٧٦م

الحكام النصب فقها وقهاء المراجع

- ٩ نظام الأسرة ولحكامها في الشريعة والقانون .
د/محمد علي محجوب
طبعة - ١٩٩٨م
- ١٠ الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي .
د/الشحات إبراهيم محمد منصور
طبعة - ٢٠٠٣م
- ١١ موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية .
المستشار/محمد عزمي البكري
طبعة - ٢٠٠٠م
- ١٢ الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية .
المستشار/معوض عبد التواب
طبعة - ٢٠٠٣م
- ١٣ التعليق على نصوص القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم إجراءات التقاضي .
المستشار/معوض عبد التواب
طبعة ٢٠٠٠م
- ١٤ دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب-مجلة الحقوق الكويتية- العدد الأول لسنة العشرين- مارس ١٩٩٦م .
د/ محمد محمد ابو زيد
- ١٥ الدليل في الأحوال الشخصية للمسلمين .
المستشار / أشرف ندا
- ١٦ المشكلات العملية في إجراءات التقاضي للأحوال الشخصية- أجناب .
المستشار/ عمر عيسى الفقي

أحكام النكاح فقهاً وقضاءً المراجع

- ١٧ الزواج العرفي . الأستاذ/ مدح عزمي المحامى
- ١٨ تربية الأولاد فى الإسلام الدكتور/ عبد الله ناصر علوان
طبعة السعودية- جدة . المستشار بجامعة الملك عبد العزيز
- ١٩ أحكام الأسرة بين الشرع والأقانون . الأستاذ/ جلال سعد عثمان المحامى
- ٢٠ المحيط فى مسائل الأحوال الشخصية . المستشار حسن حسن منصور
طبعة - ٢٠٠١
- ٢١ زاد المعاد فى هدى خير العباد . ابن القيم للجوزية - طبعة مؤسسة الرسالة
- ٢٢ الأسرة وقانون الأحوال الشخصية . د/ عبد الناصر توفيق العطار
طبعة ١٩٨٥م
- ٢٣ شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية . العلامة د/ محمد زيد الإياني بك
١٩٢٤
- ٢٤ الفتاوى الكبرى . شيخ الإسلام أحمد بن تيمية
- ٢٥ الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية . للأمام الأعظم أبى حنيفة
النعمان - طبعة ١٩١٧م - المطبعة الجندية
- ٢٦ المرجع فى قضاء الأحوال الشخصية . أ/ صالح حنفى وكيل محكمة
بنى سويف- ١٩٥٨م

أحكام النسخة ثلثا وثلاثة المراجع

- ٢٧ مجموعة قوانين الأحوال الدكتور/أحمد محمد إبراهيم
للشخصية. رئيس دائرة الأحوال الشخصية
بمحكمة الاسكندرية
- ٢٨ الأمر على العرائض. أحمد حلمى مصطفى - المحامى
بالنقض
- ٢٩ التطبيق على قانون محكمة أحمد حلمى مصطفى - المحامى
الأسرة والصيغ القانونية بالنقض
لدعوى الأحوال الشخصية.



فهرس الموضوعات

══════════ أحكام النسب فقها وقضاء ══════════ فهرست ══════════

الصفحة	الموضوع
١	آية قرآنية
٣	إهداء
٥	تقديم فضيلة المفكر الإسلامي د/عبد الصبور شاهين
	وتقديم آخر لفضيلة الدكتور / محمد الدهشوري أستاذ مشارك / كلية
٩	البنات - السعوية
١٣	مقدمة " للمؤلف "
	الباب الأول "باب تمهيدى "
٢٣	أهمية النسب وأطرافه وأصحاب الحق فيه
٢٨	دعوى النسب لا زالت باقية على المقررة فى المذهب الحنفى
٢٩	حق للنسب وأطرافه
٣٠	حقوق النسب الأربعة
٣٠	١- للنسب حق لله تعالى
٣٢	من قضاء محكمة النقض
٣٣	٢- النسب حق للأب
٣٤	٣- النسب حق للأم
٣٥	من قضاء محكمة النقض
٣٧	٤- النسب حق للولد
٣٨	من قضاء محكمة النقض

الباب الثاني

- ٤٣ مدة الحمل - أقلها وأقصاها - وأثرهما في ثبوت النسب الفصل الأول
- ٤٥ أقل مدة للحمل أقل مدة للحمل
- ٤٧ من قضاء محكمة النقض الفصل الثاني
- ٥١ أقصى مدة للحمل أقصى مدة للحمل
- ٥٣ من أحكام المحاكم المصرية قديماً من أحكام المحاكم المصرية قديماً
- ٥٨ من قضاء محكمة النقض من قضاء محكمة النقض

الباب الثالث

- ٧٣ أسباب ثبوت النسب أسباب ثبوت النسب
- ٧٨ من قضاء محكمة النقض من قضاء محكمة النقض
- ٨٣ شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح
- المبحث الأول المبحث الأول
- الشرط الأول الشرط الأول
- ٨٤ إمكان التلاقي بين الزوجين وتحديد مدلوله إمكان التلاقي بين الزوجين وتحديد مدلوله
- ٨٤ الاتجاه الموسع : مذهب الإمام أبي حنيفة وأصحابه الاتجاه الموسع : مذهب الإمام أبي حنيفة وأصحابه
- ٨٤ الاتجاه المقيد : مذهب الجعفرية وابن تيمية الاتجاه المقيد : مذهب الجعفرية وابن تيمية

===== أحكام النسب فقها وقضاء ===== الفهرست =====

الصفحة	الموضوع	
	الاتجاه الوسط : مذهب جمهور الفقهاء - شروطه -	
٨٥	امثلة.....	
٨٥	أحكام.....	
٩٠	من قضاء محكمة النقض.....	
١٠٧	عدم سماع دعوى للنسب عند الإنكار رغم كون للزواج صحيحاً.....	
١٠٩	المقصود بالغيبة في القاتون.....	
	المبحث الثاني.....	
	الشرط الثاني.....	
١١١	أن يأتي الولد بعد مضي سنة أشهر من وقت العقد.....	
	المبحث الثالث.....	
	الشرط الثالث : أن يأتي بالولد في مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ.....	
١١٦	الفرقة.....	
	المبحث الرابع.....	
١١٩	للشرط الرابع : أن يكون الزوج ممن يتصور الحمل منه عادة.....	
١٢٠	المجبوب.....	
١٢٠	العين.....	
١٢٠	الخصى.....	
١٢١	من قضاء محكمة النقض.....	
	الفصل الثاني.....	

الصفحة	الموضوع
١٢٣	الزواج الفاسد
١٢٣	مفهوم النكاح الفاسد
١٢٤	شروط ثبوت النسب في الزواج الفاسد
١٢٥	من قضاء محكمة النقض
	الفصل الثالث
١٢٩	الاتصال الجنسي بالمرأة بناء على شبهة
١٢٩	أنواع للشبهة
١٢٩	شبهة المحل
١٣٠	شبهة العقد
١٣١	شبهة الفعل
١٣٢	من قضاء محكمة النقض
	الفصل الرابع
١٣٧	عدم ثبوت نسب ولد للزنا
١٤١	قضاء محكمة النقض
١٤٥	ماء الزنا ماء هدر والطفل ينسب لأمه
١٤٥	ولد الليلي الحمراء لا يثبت نسب له
١٤٩	نسب اللقيط
	الباب الرابع
١٥٣	طرق إثبات النسب

الموضوع	الصفحة
مبادئ محكمة النقض	١٥٥
الفصل الأول	
ثبوت النسب بالزواج الصحيح وما يلحق به	١٥٦
شروط ثبوت النسب بالفراش الصحيح	١٥٨
الشرط الأول : أن تكون الزوجة ممن يتصور الحمل منها	١٥٨
الشرط الثاني : أن تأتي الزوجة بالولد في أقل مدة ممكنة للحمل ..	١٥٨
الشرط الثالث : ألا ينقضي الزوج نسب ولده	١٥٩
من أحكام المحاكم فيما يتعلق بثبوت النسب بالفراش	١٥٩
الفصل الثاني	
إثبات النسب بالإقرار	١٧١
تعريف الإقرار لغة وشرعاً وقانوناً	١٧١
الإقرار القضائي	١٧٢
الإقرار بالنسب فقهاً	١٧٢
الإقرار بالنسب نوعان	١٧٤
النوع الأول : الإقرار بالنسب المباشر	١٧٥
شروط ثبوت النسب في حالة الإقرار بالبنوة	١٧٦
الشرط الأول : أن يكون المقر له مجهول النسب	١٧٦
أحكام محكمة النقض	١٧٧
الشرط الثاني : أن يكون الولد المقر ببنوته يولد مثله للمقر	١٨٠

أحكام النسب فقهاً وقضائاً

الموضوع	الصفحة
للشروط الثلاث : أن يصادق المقر له المقر إن كان مميزاً	١٨١
للشروط الرابع : ألا يصرح المقر بأن الولد ابنه من الزنا	١٨١
التبني وأحكام النقض المتعلقة به	١٨٣
الشروط الخامس: أن يكون الولد للمقر له حياً وقت صدور الإقرار	١٨٥
إقرار المرأة بالبنت	١٨٦
من أحكام محكمة النقض	١٨٧
الإقرار بالأبوة والأمومة	١٩٠
شروط الإقرار بالأبوة	١٩١
النوع الثاني	
الإقرار بالنسب غير المباشر	١٩١
القيد الوارد على سماع دعوى النسب بالمادة السابعة من القانون	
رقم ١ لسنة ٢٠٠٠	١٩٤
شروط إعمال هذا القيد	١٩٦
بعض أحكام النقض المتعلقة بثبوت النسب بالإقرار	١٩٧
إقرار المحامي بالنسب عن موكله غير جائز إلا بتفويض خاص	٢٠٢
بعض أحكام النقض المتعلقة بثبوت النسب بالإقرار	٢٠٣
من أحكام المحاكم حكم رقم ٢٢٢ لسنة ٢٧ ق س ع طنطا م بينها	٢١١
الفصل الثالث	
إثبات النسب بالبينه	٢١٦

أحكام النسب فقهاً وقضائياً

الموضوع	الصفحة
تعريف البينة	٢١٦
شهادة الميلاد وإثبات النسب	٢١٩
بعض أحكام محكمة النقض فيما يتعلق بإثبات النسب بالبينة	٢٢١
الفصل الرابع	
إعمال مدة الحمل بشأن نسب المولود بعد الفرقة	٢٣٤
المبحث الأول	
إعمال مدة الحمل بشأن نسب المولود بعد الفرقة وقبل الدخول	٢٣٥
المبحث الثاني	
إعمال مدة الحمل بشأن المولود بعد الفرقة وبعد الدخول	٢٣٨
إتجاه جمهور الفقهاء	٢٣٨
إتجاه الحنفية	٢٣٨
أولاً : ثبوت نسب ولد المطلقة طلاقاً رجعيّاً	٢٣٩
الحالة الأولى : إذا لم تقر المطلقة رجعيّاً بإتقضاء العدة	٢٣٩
الحالة الثانية : إذا أقرت المطلقة رجعيّاً بعد الدخول بإتقضاء العدة ...	٢٤٠
ثانياً : نسب ولد للمطلقة بانناً أو المتوفى عنها زوجها	٢٤٢
الحالة الأولى	٢٤٢
إذا أقرت بإتقضاء العدة وتوافر الشرطان الأتيان :	
الشرط الأول : أن تكون المدة المنقضية بين وقت الإقرار ووقت	
الولادة أقل من ستة أشهر	٢٤٢

===== أحكام النسب فقهاً وقضائياً ===== الفهرست =====

الصفحة	الموضوع
	الشرط الثاني : أن تكون المدة المنقضية من تاريخ الطلاق أو الوفاة
٢٤٢	هي أقصى مدة للحمل
	الحالة الثانية :
٢٤٣	ثبوت النسب احتياطياً إذا إنتفى الشرطين السابقين
٢٤٤	بعض أحكام النقض
٢٤٥	بعض أحكام المحاكم المصرية قديماً
	الباب الخامس
٢٤٩	تنازع النسب وأثر القیافة والتقدم البيولوجی فی إثباته
٢٤٩	مثال فی التنازع السلبی
٢٥٠	مثال فی التنازع الإيجابي
٢٥٥	دور القیافة فی ثبوت النسب
٢٥٩	دور التقدم البيولوجی فی إثبات النسب
٢٦٠	أ - نتائج فحص الدم دليل للنفي فقط
٢٦٣	ب - البصمة الوراثية دليل إثبات للنسب "DNA"
	الباب السادس
٢٧٣	نفي النسب كالأمر للعان
٢٧٣	معنى اللعان
٢٧٤	آية اللعان " آية ٤ سورة النور "
٢٧٤	حديث اللعان للرسول صلى الله عليه وسلم

أحكام النسب فقهاً وقضاءً القهرست

الموضوع	الصفحة
شروط إجراء اللعان لإنتفاء النسب	٢٧٧
للشروط الأول : أن ينفي الزوج الولد عند الولاده	٢٧٧
للشروط الثاني : ألا يكون للزوج قد أقر بالولد صراحة أو دلالة	٢٧٨
للشروط الثالث : أن يكون الولد حياً عن الحكم بقطع النسب	٢٧٩
من أحكام محكمة النقض	٢٨٢

الباب السابع

المحكمة المختصة بدعوى النسب وحائتي سماعها ونماذج لبعض	
للمصغ القانونية	٢٨٧
المحكمة المختصة بدعوى النسب	٢٨٧
وجوب اختصاص نيابة شئون الأسرة في دعوى النسب وإلا	
كان الحكم باطلاً	٢٩٠
جواز اللجوء إلى لجان تسوية المنازعات الأسرية قبل رفع الدعوى	٢٩١
- العمل بنص المادة ١١ من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤	٢٩٣
- الطعن بالإستئناف على أحكام النسب	٢٩٤
- عدم قابلية الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الاستئنافية	
لمحاكم الأسرة للطعن فيها بطريق النقض	٢٩٥
للمطعن في أحكام النسب بالتماس إعادة النظر	٢٩٦
سماع دعوى النسب	٢٩٦
ولاً : حالة كون الدعوى بأصل النسب أي الأبوة والنبوة	٢٩٦

أحكام النسب فقهاً وقضائياً الفهرست

الموضوع	الصفحة
ثانياً : حالة أن تكون الدعوى بما يتفرع عن النسب	٢٩٧
أحكام النقض	٢٩٧
نماذج لبعض الصيغ القانونية المتعلقة بدعوى النسب	٣٠١
١- نموذج دعوى إثبات نسب صغير لأبيه المنكر له	٣٠٣
٢- نموذج لصيغة دعوى إثبات نسب	٣٠٣
٣- نموذج لصيغة دعوى نفى نسب ولد	٣٠٥
٤- نموذج لصيغة دعوى نفى نسب ولد مطلقة	٣٠٨
٥- نموذج لصيغة دعوى نفى نسب ولد زوجة لم تلده	٣١٠
٦- نموذج لصيغة دعوى ثبوت زوجية من زواج عرفي	٣١٢
٧- نموذج لصيغة دعوى بطلب نذب طبيب " بفحص مولود توصلاً "	
لإثبات نمبه	٣١٤
٨- نموذج لصيغة عقد زواج عرفي	٣١٦
صور لمختصرات صحفية تتعلق بكتاب أحكام النسب	٣٢١
قائمة بأهم المراجع	٣٢٧
الفهرست	٣٣٣



**أحكام النسب
فقهاً وقضاً**

رقم الإيداع ٢٠٠٥ / ١٨٤٤

**الترقيم الدولي I.S.B.N
977- 17- 2004 - X**

الناشر - المؤلف

٠١٠٩٩٥٠٧٤٤

٠١٢٥٠٦٥٥٤٤

٠١٣٣٢٥٤٥٤١

Bibliotheca Alexandrina



0598606